CORNELII VAN BYNKERSHOEK,

JCTI ET PRAESIDIS,

QUAESTIONUM JURIS PRIVATI LIBRI QUATUOR:

QUARUM PLERISQUE INSERTAE SUNT UTRIUSQUE IN HOLLANDIA CURIAE RES DE HIS IPSIS QUAESTIONIBUS JUDICATAE.



LUGDUNI BATAVORUM,

Apud JOANNEM VAN KERCHKEM.

CIↃ IↃ CC XLIV.

Cum Privilegio Ordinum Hollandiae & West-Frisiae.

AD LECTOREM.



Oc opus minus perfectum eſt, quam conſtitueram; Centum Capita ei deſtinaveram, quae continerent totidem Quaeſtiones Juris Privati: ſed ab anno aetatis ſexageſimo ſexto deficere coepit oculorum acies, & in dies magis magisque defecit, ſic ut ad candelam nullus aut exiguus eorum fuerit uſus. Anno aetatis ſexageſimo nono acceſſit Aſthma, contractum, ut mihi quidem videtur, ex vita nimis ſedentaria, & adeo pectus meum obſedit, ut vix ad neceſſarios labores, quos ſtatio, quam gero, mihi imperat, ſuffecerim, & tunc comperi, recte Aretaeum de Morbis L. III. C. 11. *inter ſigna Aſthmatis retuliſſe* tarditatem ad opus ſolitum & ad aliud quodlibet gerendum. *Quia autem quicquid edo, malo ipſe edere, quam opus poſtumum alteri edolandum dare, & quia ſingulae Quaeſtiones per ſe ſubſiſtunt, de velis contrahendis coepi cogitare, exſpectaturus, an vires debilitatae nonnihil quandoque exſurgant, & ſic poſſim praeſtare, quod nunc non poſſum.*

Ita praefari coeperat ipſe Bynkershoekius, paucis ante mortem diebus. Utinam ei datum fuiſſet, quod ſperaverat, atque ipſe hunc partum, minus licet perfectum, quam conceperat, in lucem mittere potuiſſet! ſic certe in ipſo limine pulchra multa de occaſione conſcribendi hujus Operis, de remediis minuendarum ac praecidendarum litium, de controverſiis dubiis, de quibus in utramque partem diſputari poteſt, & quantopere ſit exoptandum, ut auctoritate ſua eas aliquando componat Princeps, habuiſſemus, uti ex iis, quae breviter in chartam conjecerat Vir Ampliſſimus, animadvertimus. Sed non licuit nobis eſſe tam beatis. Cum vero eorum, quae modo memoravi, primas tantum lineas duxerit, malui his abſtinere, contentus nonnulla hic ſubjicere, circa opus ipſum, ex ipſo fere opere petita.

Pertinent hae Quaeſtiones magis ad Forum, quam ad Academiam, & pleraeque ad Forum Batavicum. Eas autem praecipue excuſſit Auctor, de quibus alia ipſius,

alia

alia aliorum eſt ſententia: plerisque etiam adſcripſit res, ipſo Senatore, vel Praeſide, a Supremo Senatu judicatas. Sicubi vero non ejusdem ſententiae fuerit, cujus Senatus, modeſte addidit rationes, quae eum in contrarium moverunt. Quid Viro Ampliſſimo de amico hoc diſſenſu in dicenda ſententia ſemper ſederit, ejus verbis malim dicere, quam meis. *Conſtat*, ait, *me non ſemper ejusdem ſententiae fuiſſe, cujus Senatus, hoc eſt, cujus plurium ſententia, nec fieri poteſt aliter, & conſtat, me his caſibus opinari, male fuiſſe judicatum; ſed tamen, ut Pontificii omnia ſua Eccleſiae judicio relinquunt, etiam quae a judicio Eccleſiae ſciunt diſcrepare, ſic mea relinquo judicio Senatus. Nec ita me amo, ut auſim affirmare, me ſemper in eo, quod mihi viſum eſt, juſtum & aequum adſecutum.* Adſcripſerat haec Vir Ampl. *Tom. I. Obſervat Tumultuar. in fin.* quae, quia elegantia ſunt, & ad rem praeſentem faciunt, operae duxi hoc loco inſerere. Auctoritates Doctorum & Interpretum parciſſime hic apparent, neque enim multum his ſolebat tribuere Bynkershoekius, idem fere de

iis ſentiens, ac olim Cujacius, cujus elegans non minus quam verum de his extat judicium *Conſultat. XXIII.* Ratio & Lex hic primas tenent, deinde res judicatae, quibus judicandis ipſe interfuit. Ubi autem memorat Auctor res, a Senatu, ipſo praeſente, judicatas, ſemper iis adſcripſit diem, quo lata, non quo pronunciata eſt ſententia, nam, decreta ſententia, incertus eſt dies pronunciationis, nec operae pretium viſum fuit, eum diem poſtea addere. In recenſendis rebus judicatis nomina partium non addidit, ut addiderunt Faber, Sande, Stokmans, Neoſtadius, Coren & alii, & ſane cui ea res bono? Sufficit omnino, ad exemplum JCtorum Romanorum, nomina adhibere, quae exemplis ſerviunt. De rebus ſolis agitur, de litigantium perſonis inutilis & vana eſt curioſitas; cumque ex his, quorum rebus judicandis interfuit Auctor, multi adhuc vivant, ſatius erat nominibus parcere, quam ea publice exponere: prudens autem abſtinuit ab iis rebus judicatis Senatus Supremi, in quibus biennium, quod reviſioni datur, nondum effluxerat, ne ex rationibus, quae

hic

hic proferuntur, de ſucceſſu reviſionis conjectura capi poſſet.

Cum paſſim in his Libris provocetur ad *Obſervationes Tumultuarias T. . . . N. . . .*, monendum eſt, hoc nomine ſignificari Commentarios, in quos retulit Vir Ampl. non tantum res, ipſo Senatore vel Praeſide, id eſt, per ſpatium quadraginta fere annorum, a Supremo Senatu judicatas, ſed quidquid per totum illud tempus ab ipſo Senatu memoria dignum actum geſtumque eſt. *Tumultuarias* has Obſervationes vocat, quod ex Senatu domum redux, quotidie, prout quaeque res incidebat, tumultuarie eas conſcripſerit. Compoſuit hoc opus Ampl. Bynkershoekius ad uſum privatum, non in memoriam poſteritatis, & ne unquam in publicum ederetur, ultimo elogio vetuit: unde & nonnullis mirum fortaſſe videbitur, has Obſervationes ad partes vocari, cum vulgo fere teſtes citari ſoleant ea monumenta, quae poſſunt adiri & conſuli, & manibus hominum teruntur: ſed cum ipſe Auctor ubique eas adhibuerit, religio fuit, ut in omnibus, quae hic ap-

pa-

parent, ſic & hac in parte, aliquid mutare. Quod ad ceteras auctoritates, quae hic adferuntur, nemo eſt, qui non intellexerit ſcribendi compendia, quibus eae deſignantur: ſi quae tamen ſunt, quae explicationem deſiderant, peti ea poteſt ex *Praefatione*, quam praemiſit Auctor *Quaeſtionibus Juris Publici*, easdem enim ibi, quas hic, notas adhibuit in deſignandis Auctoritatibus, quibus uſus eſt, neque adeo hoc loco haec repetere eſt neceſſe.

Quid mihi ſumſerim in edendo hoc Opere, vix tanti eſt, ut ejus rationem reddam. Dicam verbo. In quatuor Libros hoc Opus diviſerat ipſe Auctor, cui cum centum Capita deſtinaſſet, ſinguli Libri XXV. Capita fuiſſent complexi: At Liber Primus XVI. tantum continebat Capita, Secundus X. Tertius XII. Hi Libri ut inter ſeſe convenirent, & ad eandem molem Capitum exſurgerent, Libro Secundo adjeci VI. Libro Tertio alia IV. Capita miſcellanei argumenti, quae & his ipſe inſeruiſſet Auctor loco maxime commodo, ut in ſchedula adnotaverat. Quod ad Caput penult.

nult. Libri II. quod eſt de *Annuis penſionibus*, non videtur illud ad umbilicum perductum; cum tamen plene ſatis contineat ſententiam, quam ea de re fovit Vir Ampl. malui illud, quale quale eſt, repraeſentare, quam totum in ſpongiam incidere. Eſt etiam quod moneam circa ejusdem Libri Caput ultimum, quod varias complectitur Quaeſtiunculas. Mos erat Ampl. Bynkershoekio, ut ex ejus Libris *Obſervationum Juris Civilis Romani*, itemque *Quaeſtionum Juris Publici* apparet, ad calcem cujusque Libri referre, & in unum Caput conjicere varias Obſervationes, quae ipſi non tanti videbantur, ut aliquot Capita implerent. Idem & hic praeſtare conſtituerat, & jam tria Capita, quae tres priores Libros clauderent, inchoaverat; ſed cum ſingula paucas tantum Quaeſtiunculas comprehenderent, eas congeſſi, & in unum Caput contuli. Hactenus de his Quaeſtionibus.

Ceterum nullum poſt hoc Bynkershoekii opus eſt exſpectandum: reliquas enim, quae ſuperſunt, ejus lucubrationes, quaeque unice ad jus hodiernum cum Hollan-

dicum tum Zelandicum pertinent, ſibi ſcripſit Vir Ampl. non publico, idemque de his, quod de *Obſervationibus tumultuariis* ſupra monui, ſtatuit, ne unquam aliqua earum pars luci daretur. Sed vel ſine his ſatis Bynkershoekiano nomini debet Jurisprudentia, qua Patria, qua Romana. Quin potius nemo non mirabitur, qui Vir, a prima juventute tot tantisque negotiis diſtractus, tantum praeſtare potuerit, editis in publicum tot varii argumenti operibus, neque iis vulgaribus, qualia nunc paſſim in lucem protruduntur, & quibus compilandis vel triduum ſufficeret, ſed exquiſita eruditione plenis. Sed non eſt hic locus excurrere in laudes Ampl. Defuncti. Quare manum de Tabula. Tu Lector vale.

CONSPECTUS CAPITUM

LIBRI PRIMI.

CONSPECTUS CAPITUM LIBRI SECUNDI.

 pactis

LIBRI TERTII.

VIII.

XVI.

LIBRI QUARTI.

 fuiſ-

PRIVILEGIE.

DE STATEN VAN HOLLAND en WESTVRIESLAND doen te weten, alzo Ons te kennen is gegeeven by Johannes van Kerckhem, Burger en Boekverkoper binnen de Stad Leyden, dat den Suppliant begunstigt zynde geweest van te hebben gedrukt *Cornelii van Bynkershoek, Praesidis, Observationum Juris Romani Libri Octo, in 2. voll.* nog *Opuscula Varii Argumenti*, en *Opera Minora*, als ook *Quaestiones Juris Publici*, alle in Quarto, daar en boven ook het geluk had gehad, dat aan hem Suppliant door Ons tot weeringe van des Suppliants schade, die hem door baatzoekende menschen, met het binnen of buitenlands nadrukken van de voorsz. Werken zoude konnen worden gedaan, goedertierentlyk den 16. Febr. 1737. Octroy was verleent om alle de Werken onder den Naam van *Cornelii van Bynkershoek, Praesidis Curiae Supremae, Opera Omnia*, binnen den tyd van vyftien eerst agter een volgende Jaren in wat Talen of Formaten zulx zyn mogte, alleen te mogen drukken, met zodanig verbod als breeder in het voorsz. Octroy was vermeld; dat de Suppliant, ook nu op nieuws onder de Druk-Pers hebbende van de zelve *Cornelii van Bynkershoek, Jurisconsulti & Praesidis, Quaestionum Juris Privati Libri Quatuor*, het welk genoegsaam van zig zelfs sprak dat niemant buiten den Suppliant bevoegt was om 't voorsz. Boek te drukken, als begrepen zynde onder het voorsz. Octroy aan den Suppliant op de *Opera Omnia Cornelii van Bynkershoek* verleent, dog dat de Suppliant zig daar op niet derfde verlaten, maar met reden bedugt was, dat eenige baatsoekende menschen hen mogelyk wel zouden konnen onderwinden de voorsz. *Quaestionis Juris Privati* na te drukken en in deze Landen in te voeren, tot merkelyke schade van den Suppliant, zo keerde de Suppliant zig tot Ons, gansch ootmoediglyk verzoekende dat het Onze goede geliefte zyn mogte aan hem Suppliant, zyne erven of regt verkrygende te verleenen Octroy om het voorsz. Boek, geintituleert *Cornelii van Bynkershoek, Jurisconsulti & Praesidis, Quaestionum Juris Privati libri quatuor*, makende alzo een zesde stuk met de vorige reeds gedrukte vyf stukken de *Opera Omnia Bynkershoekii* uit, en daar beneven vernieuwinge van des Suppliants vorig Octroye, dus alle de zelve en een ieder van dien binnen de tyd van vyftien jaren hier te Lande alleen te mogen drukken, 't zy in het geheel of ten deele, en zulx in zodanige formaten en talen als hy Suppliant zoude komen goed te vinden; wyders gedienstelyk smeekende dat het Ons gelieven mogte wel expresselyk te verbieden het disseminееren en debiteeren van de reeds buiten 's Lands gedrukte of nog te drukken Werken van den Wel Edele Heer *Praesident Corn. van Bynkershoek*, in wat Talen of Formaten, het zy in het geheel of ten deele zulx zyn mogte, en dat wel met een boete van 3000. guldens te statueeren tegen die geene, die eenige der voorsz. Werken in 't geheel of ten deele, in wat Talen of Formaten ook, hier te Lande zouden komen te drukken, in te voeren, verruilen of verkopen, mitsgaders op het verbeuren van alle de ingebragte, verkogte, verruilde Exemplaren, en dat zo dikwils als iemant deswegens zoude agterhaalt worden, en daar van aan den Suppliant te verleenen brieven van Octroy in ordinaria forma. ZO IS 'T dat wy de zaak en 't voorsz. versoek overgemerkt hebbende en genegen wezende ter bede van den Suppliant uit onze regte weetenschap, souveraine magt en authoriteit den zelven Suppliant geconsenteert, geaccordeert en geoctroyeert hebben, Consenteeren, Accordee-

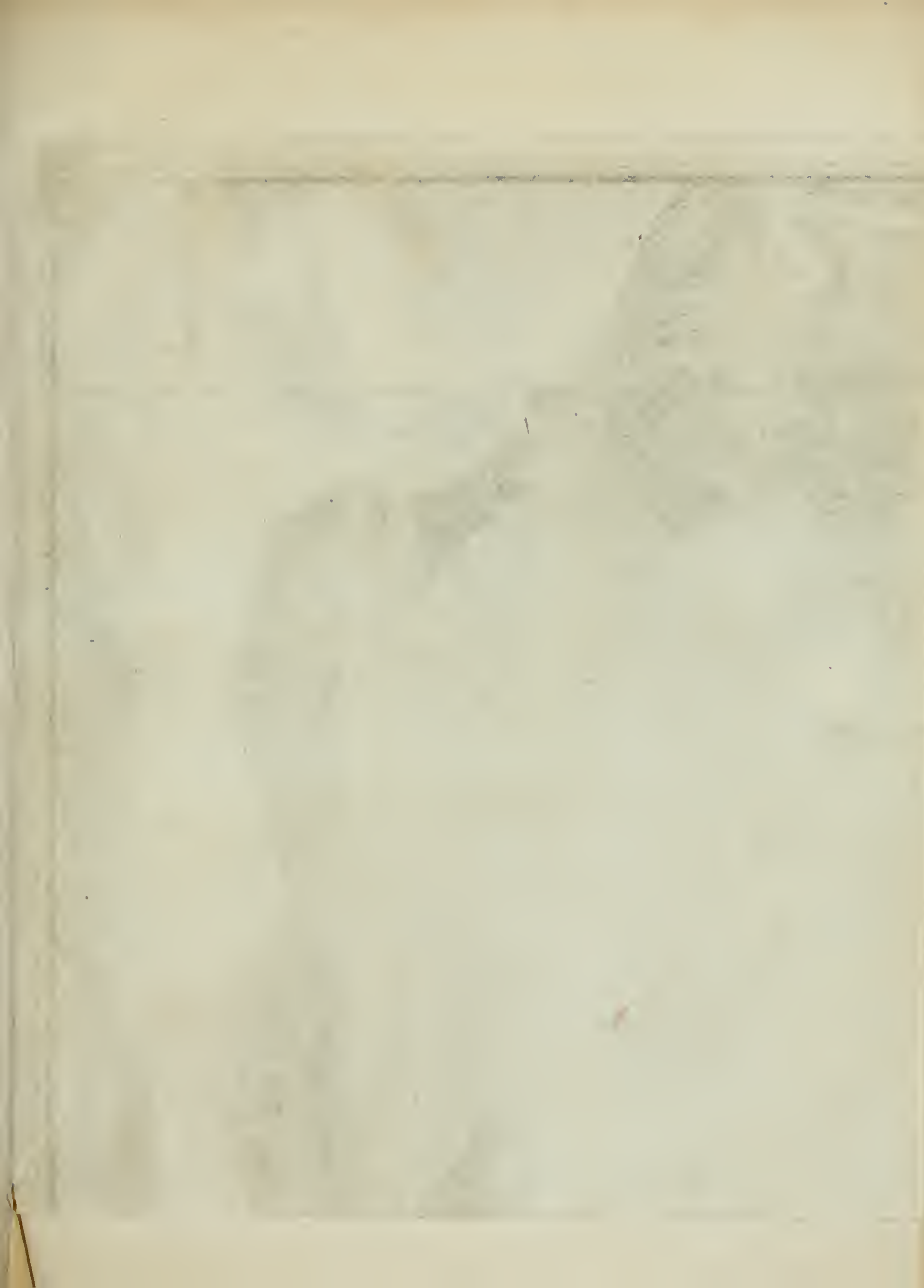
ren

ren en Octroyeeren hem by deze, dat hy gedurende den tyd van vyftien eerst agter een volgende jaren het voorsz. boek in dier voegen als zulx by den Suppliant is verzogt en hier voren uitgedrukt staat, binnen den voorsz. onzen Lande alleen zal mogen drukken, doen drukken, uitgeven en verkopen; verbiedende daarom allen en eenen iegelyken het zelve Boek in 't geheel of ten deele te drukken, na te drukken, te doen nadrukken, te verhandelen of te verkopen, of elders nagedrukt binnen den zelven Onzen Lande te brengen, uit te geeven of te verhandelen en verkopen, op verbeurte van alle de nagedrukte, ingebragte, verhandelde, of verkogte Exemplaren, en een boete van drie duizent gulden daar en boven te verbeuren, te appliceeren een derde part voor den Officier, die de calange doen zal, een derde part voor den Armen der plaatse daar het casus voorvallen zal, en het resteerende derde part voor den Suppliant, en dit telkens zo menigmaal als de zelven zullen worden agterhaalt; alles in dien verstande, dat wy den Suppliant met dezen onzen Octroye alleen willende gratificeeren tot verhoeding van zyne schade door het nadrukken van het voorsz. Boek daar door in genigen deele verstaan den inhoude van dien te authoriseeren of te advouëren, en veel min het zelve onder onze protectie en bescherming eenige meerder credit, aanzien of reputatie te geeven, nemaar den Suppliant, in cas daar inne iets onbehoorlyks zoude influeeren, alle het zelve tot zynen laste zal gehouden wezen te verantwoorden, ten dien einde wel expresselyk begeerende, dat, by aldien hy dezen Onzen Octroye voor het zelve Boek zal willen stellen, daar van geene geabreviceerde ofte gecontraheerde mentie zal mogen maken, nemaar gehouden wezen het zelve Octroy in 't geheel en zonder eenige omissie daar voor te drukken of te doen drukken, en dat hy gehouden zal zyn een exemplaar van het voorsz. Boek op groot papier, gebonden en wel geconditioneert te brengen in de Bibliotheecq van Onze Universiteit te Leyden binnen den tyd van zes weeken na dat hy Suppliant het zelve Boek zal hebben beginnen uit te geeven, op een boete van zes hondert gulden na expiratie der voorsz. zes weeken, by den Suppliant te verbeuren ten behoeve van den Nederduitse Armen der plaatse alwaar den Suppliant woont, en voorts op een poene van metter daad verstecken te zyn van het effect van dezen Octroye; dat ook de Suppliant, schoon by het ingaan van dit Octroy een exemplaar gelevert hebbende aan de voorsz. onze Bibliotheecq by zo verre hy gedurende den tyd van dit Octroy het zelve boek zoude willen herdrukken met eenige Observatien, Noten, Vermeerderingen, Veranderingen, Correctien of anders hoe genaamt, of ook in een ander Formaat, gehouden zal zyn wederom een ander Exemplaar van het zelve Boek, geconditioneert als voren, te brengen in de voorsz. Bibliotheecq binnen de zelve tyd, en op de boete en penaliteit als voorsz. en ten einde den Suppliant dezen Onzen Octroye moge genieten als na behoren, lasten wy allen en eenen iegelyken dien het aangaan mag, dat zy den Suppliant van den inhoude van de zelve doen, laten en gedogen, rustelyk, vredelyk en volkomentlyk genieten en gebruiken, cesseerende alle belet ter contrarie. Gegeeven in den Hage, onder onzen groten zegele, hier aan doen hangen, op den derden Juny in 't Jaar Onzes Heeren en Zaligmakers Duizent Sevenhondert Vier en Veertig.

J. H. V. WASSENAER.

Ter ordonnantie van de Staten.

WILLEM BUYS.




CORNELIUS VANBYNKERSHO
PRÆSES SENATUS SUPREMI
HOLLANDIÆ ZELANDIÆ & FRIS
NAT MEDIOB 29 MAJ 167
HAGÆ COM 16 APRIL 174



CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JURISCONSULTI & PRAESIDIS, QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

LIBER PRIMUS.

CAP. I.

De Jurisdictione Curiae Hollandiae in Nobiles & Subditos suos.



Quae Curiae Hollandiae sit jurisdictio, & quae alterius cujusque Collegii potestas, non aliunde tutius licet intelligere, quam ex Codicillis, & praecipue ex Formis, quas singulis Collegiis Princeps praescripsit, sed cave existimes, ex iis solis rem confici posse. Plurima ibi

prae-

praetermiſſa, quae uſus ſupplevit, abrogavit, mutavit, ſed & plurima ſunt, quae ſibi arrogarunt ſingula quaeque Collegia, ut induſtrii ſolent eſſe homines ad proroganda auctoritatis ſuae pomoeria. De jurisdictione Curiae Hollandiae, de qua nunc tantum ago, varii ſunt §§. in Forma, quam ei praeſcripſit Carolus Burgundus 4. Sept. 1462. & in alia, quae nunc fere ſola frequentatur, quam ei praeſcripſit Carolus V. 20. Aug. 1531. Ex iis ſolis ſi ſapere, & definire velis, quae de controverſa jurisdictione Curiae incidunt, multum laborabis & proficies nihil. Quin §. 94. Formae 1462. & §. 8. Formae 1531. qui enumerant cauſas, de quibus Curia cognoſcit, adeo obſcure & abſurde conſcripti ſunt, ut fere neſcias, quid dicant, & quid habendum ſit de concurrente, & quid de ſeparata jurisdictione illius Curiae.

Ea obſcuritas effecit, ut fere ante ſesquiſeculum magnis animis inter Curiam & Magiſtratum Haganum diſputatum ſit de perſonis quibuſdam, Hagae habitantibus, an ad Curiae, an ad Magiſtratus Hagani jurisdictionem pertinerent, & quid quantumque eſſet Curiae Hollandiae territorium. Nonnihil quidem definiverunt Ordines Hollandiae 27 Sept. 1614. *fiduciaria*, ut vocant, *juſſione*, (1) ſed

(1) *Proviſionele Ordre op de Differenten tuſſchen den Provincialen Rade en de Magiſtraat van 's Gravenhage. Plac. II.* 5. 5. 17. 2. *Bell. Jurid. Caſu* 31. *Formul. II. C.* 1. p. 41. *& in Farragine poſt Formam Cur. Holl. & Plac. Holl. II.* p. 317. Sed neſcio, cur ibi ſcriptum ſit 27. *Sept. vel* 30 *Nov.* 1640.

ſed tantum abeſt, ut omnes controverſias, earumque cauſas ſuſtulerint, ut potius, ſi quid judico, immane quantum auxerint. Sunt etiam, qui putant, in §. 9. & 10. *d. Fiduc. juſſ.* quod ad perſonas, de quibus in primis quaeritur, id duntaxat eſſe conſtitutum, de quo inter partes conſtabat, ſed de quo non conſtabat, nihil eſſe conſtitutum. Quamvis autem id adfirmare non auſim ob rationes, quas mox exſequar, ſatis tamen apparet, illos §§. utrique parti rurſus praebuiſſe novam & largam litigandi materiam.

Certe ex eo anno 1614. plures, quam antea, controverſias vidimus repullulaſſe, majoribus etiam animis agitatas, & de quibus plus ſemel juſtus metus fuit, ne ſine caede & ſanguine tranſigerentur. De omnibus controverſiis, quae inter ſe & Magiſtratum Haganum intercedunt, Curia Hollandiae (2) verboſam & grandem epiſtolam ſcripſit ad Ordines Hollandiae 15. Apr. 1707. precata, ut ſecundum ſententiam ſuam vellent decernere Ordines. Cui Magiſtratus Haganus oppoſuit libellum, a Scriba ſuo conſcriptum (3), & deinde alium, ab Advocato jam defuncto, compoſitum (4), etiam precatus, ut ſecundum ſe decer-

(2) *Ampel Berigt van den Hove van Holland over de jurisdictie-queſtien tuſſchen het Hof en den Hage*, quae epiſtola cum aliis, quae *n.* 3. 4. & 5. commemoro, Delphis eſt edita 1738.

(3) *Opſtel tegen het Ampel berigt*: ſine die & Conſule.

(4) *Remarques en ſolutien op het Ampel Berigt*: etiam ſine die & Conſule.

cernere vellent, ſed, quamvis lite tam prolixe conteſtata, & inſtrumentis hinc inde exhibitis, nihil tamen definiverunt Ordines, quod turbis componendis ſufficit. Quicquid hic illic occurrit, magis pertinet ad differendam, quam ad tollendam litem, excogitato in ſingulis cauſis εὑρήματι, quo vis & vis armata prohiberetur, ſalvo cujuſque jure in poſterum.

Optandum ſane eſſet, ut Ordines tandem auctoritate ſua intercederent, & quomodocunque potius lites finirent, quam ut, iis non finitis, cauſa detur majoris tumultus. Vereor enim, ne res aliquando in nervum erumpat, ut non ſemel erupit, apprehenſis & in carcerem ductis Officialibus, qui jurisdictionem Haganam tuebantur, qua occaſione ſcio deliberatum eſſe, an non vim vi repellere liceret. Auctoritate igitur praeſente opus eſt, ne partes ad arma, quae ſaepe minitatae ſunt, aliquando proſiliant. Atque haec auctoritas a ſolis Ordinibus praeſtanda eſt, nam ſi inter eos, qui jurisdictionem nomine Principis exercent, de finibus jurisdictionis contentio oriatur, ſolius Principis eſt eos fines regere, & nominatim quoque Ordines Holl. in *d.* §. 13. *d. Fiduc. juſſ.* ſibi reſervarunt cognitionem eorum, quae inter Curiam & Magiſtratum Haganum in poſterum controverterentur.

Prodiit haud ita pridem Collatio (5) inter libel-

(5) *Collatie van het Ample Berigt van den Hove met tweederley Schriſturen van den Haag.*

bellos, tam a Curia, quam a Magiſtratu Hagano editos, &, lecta inſcriptione, exſpectaveram *collationem amicam*, quae tranſactioni anſam dare poſſet, ſed comperi, ejus Auctorem fere pedibus ire in Curiae ſententiam, variis etiam adlatis rationibus, quas neſcio, an Curia ſuas facere vellet. Imo tantum ex ſuo penu, contra ipſius Curiae ſententiam, ibi addidit Collator, ut Curia hunc foetum noluerit tollere, aperte teſtata, etiam apud Delegatos Ordinum Hollandiae, ſe pro ſpurio habere, quicquid eſt ejus libelli. Mihi quoque animus eſt, reſectis iis, quae plane ſuperflua, incerta, & longiſſime petita ſunt, paucis inquirere, an iis, quas dixi, controverſiis componendis vel decidendis aliquam lucem affundere poſſim, prolatis nonnullis, quae in hoc argumento necdum prolata vidi.

Ordior a perſonis, & ab his, quae nunc certa ſunt, progrediar ad incerta, & ad regulam, ex qua, quae incerta ſunt, certiora effici poſſint. Cautum eſt §. 9. *d. Fiduc. juſſ. Curiam Hollandiae jurisdictionem eſſe retenturam in Nobiles & Subditos Curiae, non exercentes artes Mechanicas vel tabernas, itemque alias perſonas, quae fori privilegium habent, quocunque loco Hagae habitaverint.* Verba Belgica haec ſunt: *Die van den Rade Provinciale zullen blyven behouden de privative jurisdictie over alle de Edelen en Suppooſten, niet exercerende eenige neeringe of handwerken ten dienſte van de Burgeren, en onder andere gepriviligeerde perſonen, ſonder onderſcheid, of die woonen op het Hof*

of in den Haag. Pro *onder andere*, ut legitur in quibusdam Editionibus, omnino legendum eſt *over andere*, calami vel typi manifeſtus error eſt, *onder andere*, nam dolo malo id mutatum eſſe, & quamobrem mutatum eſſet, nondum potui animadvertere. Porro cautum eſt §. 10. *Judices Haganos eſſe retenturos jurisdictionem in eos, qui exercent artes Mechanicas vel tabernas, ubicunque Hagae habitaverint.* Ecce verba Belgica: *Die van den Haag zullen houden de jurisdictie over alle perſoonen, exercerende gemeene Handwerken en Neeringen, zoo wel ten dienſte van de Burgers van den Hage, als van de Edele en Suppooſten, ſonder onderſcheid, of de zelve perſonen, doende alſulke nering of handwerk, woonen op het Hof of in den Haag.* Sic habemus duo genera hominum, alterum Curiae, alterum Judicibus Haganis ſubjectum, primum complectitur Nobiles & Subditos Curiae, itemque alios, qui jus habent revocandi ad Curiam, ſecundum complectitur quoscunque fabros & tabernarios Haganos. Sed Hagae habitat tertium genus hominum, qui nec Nobiles ſunt, nec Curiam frequentant, nec privilegio fori ſe tueri poſſunt, nec etiam ſabri vel tabernarii ſunt. Quaero id genus hominum, ut ſunt Sacrorum Interpretes, Notarii, Doctores Medicinae, Procuratores, qui apud ſola Collegia Foederati Belgii, vel apud Conſiliarios Ordinum Hollandiae, vel apud Rationales Orangiorum operas ſuas locant, ſtipendiorum militarium exactores, vel denique homines, vel ex India Orientali vel aliunde reduces, Judaei

daei magnates, aliive Hagae nati, vel ibi advenae, qui, pofitis in foenore nummis, fe fuo aere exhibent, & reliqui, quos commemorare longum effet, id, inquam, tertium genus, an ad Curiae, an ad Magiftratus Hagani jurisdictionem pertinebit? filent Ordines in *d.* §§. 9. *&* 10. & hinc illae lachrymae.

Sed priusquam de tertio illo genere hominum agam, nonnihil praemittendum eft de his, qui in *d.* §§. enumerati funt, ut fciamus, an, quemadmodum nunc de iis conftat, fic etiam olim conftiterit, fic enim proclivius erit etiam de aliis judicare. Nunc conftat ex *d.* §. 9. Curiae jurisdictionem effe in *Nobiles*, hi quippe primo loco occurrunt. An olim Curiae generalis fuerit jurisdictio in Nobiles, eft cur debitem. Quid, inquies, dubitas? nam ait *d.* §. 9. Curiam effe *retenturam* &c. ergo habuit ante annum 1614. Largior, fed quamdiu ante d. annum 1614. habuerit, mihi non conftat, & minus conftat, an olim quoque habuerit, nam §. 94. *Formae Curiae Holl.* 1462. ait Curiam cognofcere *van obligatien van Edelmannen, te weten Brieven van eere, daar fy henluyden onder heuren fegele mede verbonden fullen hebben optrouwe, eere en fekerheid fekere fommige van penningen te betalen, of andere dingen te doen.* Rurfus §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. *Ende aangaande obligatien van Edele Mannen, zullen daar van mogen kennen by praeventie.* Ex utroque §. Curia non cognofcit de qualibet actione, quae contra Nobilem quem competit, fed de fola cautione, qua Nobilis promifit fe aliquid effe da-

daturum vel facturum. De criminibus Nobilium judicandis nihil quoque ibi expressum est. Addit *d.* §. 8. *by Praeventie.* Quod non aliter intelligo, quam Nobiles, ob dignitatis & potentiae eminentiam, etiam apud Curiam conveniri posse, sed posse quoque, si actor velit, apud Judicem, in cujus territorio habitant, ut de Senatoribus est in *l. penult. ff. de Senator.* & in *l. un. C. ubi Senator. vel Clariss.* Possunt igitur ad Curiam statim vocari, sicut & alii, qui parte sua adversa imbecilliores creduntur, ex *d.* §. 8. recte quoque ibidem agunt. Curia Hollandiae in Forma, quam conjecit 28. Mart. 1670. simpliciter sibi jurisdictionem tribuit (6) *over alle Edelen van onsen Landen.* Recte, nam *d.* §. 9. *Fiduc. juss.* data est Curiae generalis jurisdictio in Nobiles, quam olim non habebat, certe non nisi concurrentem. Unde & in Legibus Ordinum, post *d. Fiduc. juss.* latis, Curiae tribuitur generalis & solitaria jurisdictio in Nobiles, ut in Edicto de injuriis 22. Mart. 1657. &, quod ad crimina, Hagae commissa, in Decreto de militari jurisdictione 30. Sept. 1654. (7).

Sic ut, quod ad Nobiles, non alia nunc superfit quaestio, an, quod de Nobilibus sancit *d.* §. 9. de Nobilibus Hollandis duntaxat sit intelligendum, an & de peregrinis, qui in Hollandia haerent? de Nobilibus Hollandis censuit Curia in For-

(6) *P.* 12. *vs. Over alle Edelen.*
(7) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit* p. 218.

Forma conjecta 1670. ait enim, *alle Edelen van onſen Lande*, & alii (8) quoque *d.* §. 8. intelligunt *van Hollandſche Edelluyden, uyt oude Hollandſche Edele Stammen geboren*, & ſecundum eos quoque judicaſſe videtur Curia 3. Mart. 1676. (9). Sed vero cum antea tum poſtea ſaepe aliter ſapuit Curia Hollandiae, arrogata ſibi jurisdictione etiam in exteros Nobiles. Sic Curia jam anno 1663. defendit (10). Sic ſaepe deinceps, etiam mea memoria, Mandatis poenalibus actoribus interdixit, ne quis exterum Nobilem niſi ad ſe in jus vocare vellet, & ſic de uſu teſtantur JCti Hollandi (11). Sed, quod ad Nobiles exteros, qui Hagae habitant, Magiſtratus Haganus Curiae ſemper contradixit, adhibito in hanc rem Ordinum Hollandiae Decreto (12) & Edicto (13) 11. Dec. 1666. Quum vero id Decretum & Edictum duntaxat ſanciat, Nobilitatem, ab externis Principibus Hollandis conceſſum, in Hollandia non prodeſſe, non recte id transferas ad eos, qui alibi Nobiles nati in Hollandiam Penates ſuos tranſtulerunt, & de his ſolis ſunt Curiae Interdictiones poenales. Attamen ne ſic quidem auſim exteris Nobilibus forum tribuere, quod indigenis ex privilegio competit: nam

(8) *Bello Jurid. Caſu* 19. *n.* 2.
(9) *d. Caſu* 19. *in fin.*
(10) *Ampel Berigt* p. 120. & 121.
(11) *In Notis* ad Merulae *Praxin L. IV. Tit.* 2. *C.* 13.
(12) *Reſolutien van Conſideratie ten tyde van de Wit* p. 792. & 793.
(13) *Plac. III.* 4. 4. 16.

nam uti Magistratus in quaque Regione, ita & Nobiles accipimus, qui quod ad Regionem, de qua agitur, Nobiles sunt. Nobiles Hollandi quasi pars Principatus censentur, & ideo Ordinibus placuit, ut non nisi eorum Judici Supremo subessent: quamvis autem in Regimine per paucos quosdam repraesententur, hoc tamen omnibus relictum est, ut, quod ad forum, eodem cum aliis jure utantur. Horum nihil exteris Nobilibus datum est, conveniuntur igitur ut plebeji, quales utique hic sunt. Unum est privilegium, quod etiam externis Nobilibus, qui hic familiam bonaque habent, Ordines Hollandiae dederunt 9. Febr. 1593. (14) quo eorum, si, praeterquam Majestatis, damnentur, bona redimi datum est. 80. Florenis, sed imprudentiae est id, absque ulla auctoritate, producere ad omnia alia privilegia, quae Nobilibus Hollandis competunt, sed sublata nunc in Hollandia bonorum publicatione, id privilegium nullius assis est. Ceterum in Nobiles exteros, qui Hagae habitant, etiam aliunde jurisdictionem suam derivat, quod nempe hi Nobiles utique pertineant ad tertium illud genus hominum, de quo supra dixi, sed quia Nobilitas nihil tunc efficit, aliena hinc est ejus rei inspectio.

Praeterea Curiae jurisdictio est, ex dicta *Jussione Fiduciaria anni* 1614. *over de Suppoosten, niet exer-*

(14) *Plac. II.* 5. 2. 10.

exercerende enige neringen of handwerken ten dienste van de Burgeren. Igitur si artes mechanicas vel tabernas exerceant Subditi Curiae in utilitatem Civium, privilegio fori cadunt, & ad Magistratum Haganum pertinent. Qui, quod ad exemptionem a tributis Haganis, pro *Suppositis* sint habendi, definivit Carolus V. 21. Mart. 1516. (15). Sed qui pro *Curiae suppositis*, quod ad forum, sint habendi, ego non ausim definire, cum auctoritas expressa deficiat. Nubes Advocatorum id ausa est definire 15. Dec. 1654. (16) & definivit ipsa Curia in *haar Concept-Instructie* 1670. *p.* 12. & 13. sed inter catalogum, ab illis Advocatis, & a Curia, compositum non satis convenit. Forte generaliter dici posset, omnes, qui olim in officio Graviorum fuerunt, ad jurisdictionem Curiae pertinuisse, & nunc pertinere, qui in officio Ordinum sunt. Unde in Decreto Ordinum Hollandiae 12. Jul. 1659. (17) Curiae subesse dicuntur *de Edelen, Suppoosten, en de Domestique Dienaars van haar Edele Groot Mogende.* Sed quum non constituerim de his omnibus agere, qui jurisdictioni Curiae subsunt, & quos, generali verbo, etiam *Suppoosten* vocant, de iis solis quaedam addamus, qui in officio ipsius Curiae sunt, & proprie *Suppoosten* appellantur, & de his quaeramus, an in eos Curiae olim competierit omnimoda jurisdictio. Procul dubio

(15) *Repertor. Cur. Holl.* p. 4. *A.* & *B.*
(16) Apud Bort *van de Arresten C. IV. n.* 87.
(17) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit* p. 489.

dubio *Suppoosten* dicuntur Advocati & Procuratores, qui apud Curiam postulant, & sicut jure Romano solis Praefectis Praetorio competebat jurisdictio in sui fori Advocatos *l.* 6. *&* 18. *C. de Advoc. divers. judicior.* idem de Advocatis, qui apud Curiam causas agunt, videbatur dicendum, & omnino dicendum est post illam *Fiduciariam jussionem*, sed an olim ita obtinuerit, est cur dubitem. Neutra Curiae Forma jurisdictionem ei tribuit in Advocatos, imo vero §. 73. *Formae* 1531. simpliciter ait, Advocati & Procuratores apud Curiam se defenderent, *als men haar vervolgt ten cause van hare officien*, & ibidem quoque agerent de salario. Non ergo in omnibus utique conveniuntur apud Curiam, quin &, si praeterquam de officio suo conveniantur, ex *d.* §. 73. Curiae jurisdictionem recusare possunt. Sed deinde, ut dixi, id latius extensum est. Interea vides, quam arcta olim fuerit Curiae jurisdictio, quod ad eos, in quos nunc amplissima est.

Pragmatici (18) inter *Suppositos*, ut vocantur, *Curiae* etiam numerant eos, qui Curiam adeunt, ut quantocyus causas litigantium definire velint, *Sollicitatores litium* solent appellari. Sed quia, quod illi agunt, agunt qua privati, nec a Curia constituti, vel in numeros relati sunt, posses de eorum foro dubitare: Curia tamen 10. Dec. 1677. (19) quemdam, rejecta, quam proposuerat,

(18) W. de Groot *Inleid. L. I. C. II. n.* 17.
(19) *Bello Jurid. Casu* 70.

rat, exceptione declinatoria, apud ſe cauſam dicere damnavit. Ceterum & *Sollicitatores* vocantur, qui ſtipendia militum promutuo praeſtant, & a publico deinde exigunt. Sed hos Curiae non eſſe ſubjectos, eorum officium declarat, & cum quis appellationis ſimilitudine, ut opinor, deceptus, ſtipendiorum ejusmodi exactores ad Curiam vocaſſet, Curia 11. Jul. 1667. (20) exceptionem declinatoriam ad Magiſtratum Haganum admiſit. Et tamen Curia tam in Forma, quam ſibi concepit anno 1670. *p.* 13. quam ſaepe deinceps (21), palam ſibi adrogat jurisdictionem in omnes eos, qui Hagae habitant, & non exercent artes mechanicas vel tabernas. Referendi igitur videbantur ad tertium genus hominum, de quo *Capite proximo* dicam.

Quaeſitum eſt, an ea Curiae ſit jurisdictio in Suppoſitos ſuos, ut neque alibi, ad forum ſortiendum arreſtari poſſint? ſic ait, & multis Curiae judiciis defendit eadem illa nubes Pragmaticorum 15. Dec. 1654. (22) & hoc poſtea alii ſcripſerunt, ſed rationes, quas adferunt, adeo mihi videntur inutiles, ut nolim referre, refellere multo minus. Omnes poſſunt arreſtari, qui ex privilegio immunitatem non habent, nec ullum vidi privilegium, quo Subditi Curiae ſe tueri poſſunt. Habet quidem Curia in eos jurisdictionem ſeparatam, ſed

(20) *Bello Jurid. Caſu* 70.
(21) *Ampel Berigt variis locis.*
(22) Apud Bort *d. loc.*

ſed non niſi contra Magiſtratum Haganum, certe de ea ſola ſermo in *d. §. 9. Juſſionis Fiduciariae* anni 1614.

C A P. II.

De foro eorum, qui Hagae habitant, quoſque nec Curiae, nec Magiſtratui Hagano ſpecialiter addicit Ordinum Fiduciaria Juſſio anni 1614. *& ea occaſione prolixa diſputatio, Curiae, Hagae ſedentis, an Magiſtratus Hagani prior & antiquior Hagae fuerit jurisdictio.*

Eſt tertium quoddam genus hominum, quod Hagae domicilium habet, de quo *C. I.* dixi, & de his hominibus quaeritur, ad jurisdictionem Curiae, an ad Magiſtratus Hagani pertineant? Quumque hi homines forte tertiam eorum, qui Hagae habitant, partem conſtituant, creberrima eſt de iis quaeſtio. Unde haec finiri debeat, non ſatis conſtat; plurima ex utraque parte in hanc rem adferuntur, quae me non moverint. Curia jurisdictioni ſuae illos homines ſubjicit ex ipſa illa *Juſſione Fiduciaria*, & ex eadem rurſus contradicit Magiſtratus Haganus, Curia ait, ex §. 10. *d. Fiduc. juſſ.* Haganis competere jurisdictionem in omnes eos, qui ex opificiis ſe ſuoſque exhibent, & nihil porro addi, ſibi vero ex §. 9. non duntaxat competere jurisdictionem in Nobiles & Subditos Curiae, ſed etiam *over andere ge-*

privilegeerde persoonen; & per hos intelligit tertium illud genus hominum. Sed ego non intellexerim, agit enim de iis, quibus ex *privilegio* datum est; ut ad Curiam revocare possint, & frustra quaerimus privilegium, ex quo illud tertium genus jurisdictionem Curiae implorare posset, sed possunt ex privilegio pupilli, viduae, aliique qui *miserabiles* audiunt, & praeter hos nonnulli, de quorum causis statim cognoscit Curia, ut ex §. 8. aliisque Form. 1531. palam expressum est, & hos placuit addere Nobilibus & Subditis Curiae, ne exclusi viderentur.

Rursus eandem *Jussionem Fiduciariam* in rem suam vertit Magistratus Haganus, ait enim ex §. 9. forum Curiae sortiri solos Nobiles, Curiae Subditos, & eos, qui, dato privilegio, ad Curiam revocant, reliquos omnes apud se forum sortiri, non quod §. 10. id expressum, sed quod de eo dubitatum nunquam fuerit. At scire velim, cur *d.* §. 10. duntaxat loquatur de iis, qui ex opificiis vivunt, non etiam de aliis, qui Hagae habitant. Si me audias, per oblivionem hi omissi sunt, & nihil in utramque partem ex ea Constitutione effici potest.

Non potui etiam animadvertere, quid ad rem praesentem faciat, quod Curia tantopere urget, Magistratui Hagano fas non esse exteros Hagae arrestare, ut id liceret, a Magistratu petitum, sed a Philippo II. negatum fuisse 20. Januar. 1561. (1) Res ipsa vera est, exterorum bona arrestare licet,

(1) *Ampel Berigt.* p. 101. & *seqq.*

licet, perſonas non licet. Cur, inquies, cum Magiſtratus Haganus & jurisdictionem & imperium habeat? Sed curae Principibus fuiſſe videtur, ut quam liberrime Hagae eſſe liceret, vel ipſius Principis adeundi, vel judicii, ibi agendi, cauſa. Huc refero, quod Carolus Imperator 19 Jul. 1541. conſtituit, (2) a Leidenſibus relegatum ex officio Hagano & Haga, Hagae tamen eſſe poſſe pendente cauſa appellationis. Sed, quicquid ſit, difficile eſt inde definire quaeſtionem de foro eorum, qui Hagae habitant, &, ut dixi, tertium genus hominum conſtituunt.

Magis ad rem pertinet illuſtris controverſia, inter has ipſas partes agitata, utrius jurisdictio Hagae fuerit prior & antiquior. Curia Hollandiae defendit, ſuam jurisdictionem ibi fuiſſe priorem & antiquiorem, & fuiſſe omnimodam, quod ad omnes homines, Hagae haerentes, Magiſtratus igitur Hagani eſſe probare, quid Curiae ademptum & ſibi datum ſit, nihil autem ademptum probari, quam jurisdictionem in eos, qui artes mechanicas vel tabernas exercent. Imo, inquit Magiſtratus Haganus, noſtra jurisdictio eſt prior & antiquior, & pertinet ad omnes incolas, haud ſecus atque jurisdictio omnium in Hollandia Urbium, & proinde Curiae eſt probare, quid Magiſtratui ademptum, & ſibi datum ſit, nec probari quicquam ademptum eſſe, quam juris-
dictio-

(2) *Repertor. C. H.* p. 42. *A.* & *B.*

dictionem in Nobiles, Curiae Subditos, aliosque quosdam ex privilegio, Curiae Formis inserto.

Curia jurisdictionem suam derivat ex anno 1250. quo Wilelmus II. Rex Germanorum, XV. vel secundum alios, XVIII. Comes Hollandiae Hagae exstruxit Palatium, quod etiam nunc exstat, & tanti fecit Josephus Scaliger, ut soli Palatio Parisiensi postponeret (3). Et de Aula, tunc vel circa id tempus aedificata ex Annalibus Hollandorum perfecte constat, sed non satis constat, an, ut Curia existimat, tunc quoque instituta fuerit illa Curia, quae Hagae adhuc jus dicit, & ibi perpetuam sedem habuit, nisi forte ad tempus motuum Civilium causa alio secesserit. Eandem hanc esse Curiam ejus Senatores contendunt, & amant appellare *het Hof-gerigt*, vocabulo, quod in antiquis monumentis, nisi fallat memoria, mihi non occurrit. Ecquando autem Scabini Hagae fuerint creati, non satis liquet. Sculteti & Scabinorum mentio exstat in privilegio, quod Albertus Bavarus Haganis dedit 1370. (4) & ex quo poenarum quarumdam exactio permittitur Sculteto & Scabinis, nisi tamen Comes, Comitissa, eorumve successores Hagae fuerint praesentes, tunc enim ea exactione iis interdicitur. Ante annum 1260. Scabinos Hagae fuisse creatos nemo facile dicet, nam adeo tenuia fuerunt Hagae initia, ut ejus, qua pagi, nomen neque tunc,

(3) Scaliger. *II. in Verbo* Palatium.
(4) *Ampel Berigt.* p. 99.

tunc, neque antea usquam occurrat. Prima Scabinorum mentio, quae ad manus meas pervenit, est in instrumento, apud Scabinos Haganos confecto anno 1311. (5) ubi Haga jam vocatur *Stede*, quamvis aliquamdiu postea etiam *pagi* nomine occurrat.

Quod Curia ait, se ab anno 1250. Hagae judicasse; non aliter intelligit, quam de judiciis, quae ipsi Graviones exercebant. Graviones scilicet, ut olim Principes Romani, in consilium adhibebant Adsessores, quorum sententias explorabant in publicis privatisque causis. Hi Adsessores dicebantur *Raden*, quemadmodum Adsessores & jure Romano audiunt *Consiliarii* in *l.* 3. *&* 10. *C. de Adsessor.* & comitabantur Gravionem, ubicunque erat, & quocunque proficiscebatur, ut consiliis suis praesto essent. Eorum tamen sententiae non numerabantur, sed, cum judicandum esset, ipse Gravio judicabat ex arbitrio suo. Audiebantur illi Consiliarii, ut in Cognitione Principis Romani eleganti exemplo illustrat Marcellus in *l.* 3. *ff. de His, quae in testam. delent.* sed, ut ex animi sui sententia decernebant Imperatores Romani *d. l.* 3. *& l. ult. ff. de Jure Fisc.* sic & Graviones Hollandi. Hunc Gravionum cum Consiliariis suis consessum *Curiam* appellari posse, & sic quoque appellatum fuisse, nullus plane dubito. Ipsa Machteldis, Wilelmi, Romano-

(5) Apud de Riemer, *Beschryv. van 's Hage Part. I. Tom. II.* p. 832.

manorum Regis, mater in quodam diplomate (6) meminit *Curiae*, quam Gravio habuit Arenae Comitis, (7) & multi rerum Hollandicarum Scriptores (8) tradunt, Wilelmum, mutato domicilio Hagam transtulisse judiciorum sedem, quam Arenae habuerat. Erat autem ea Curia, ut satis animadvertis, non tam Curia Hollandiae, quam ipsius Gravionis.

Sed interest scire, de quibus causis olim Graviones judicaverint. Et quamvis de eo plena fide non constet, facile tamen largior, Gravionem judicasse de Nobilibus, Consiliariis, aliisque Officialibus, qui erant in Aula & Comitatu suo. Hos Gravionem alterius jurisdictioni subjecisse quis credat? atque hi Officiales, sive majores, sive minores, uno vocabulo appellati sunt Subditi Gravionis, vel Subditi illius Curiae, quam Gravio in consilium adhibebat, *Suppoosten van den Grave of van den Hove.* Ad haec Gravio judicabat de causis appellationum, & aliis quibusdam, quae majoris momenti erant, & eam, puto, ob causam saepe adibat Provincias & Urbes Imperii sui, ut de his causis cognosceret, & reliquas audiret querelas, quae ad eum deferebantur. De Carolo Burgundo haec memoriae prodit Pontus Heuterus:

(6) Apud de Riemer, *Beschryving van 's Hage Part. I. T. I. C.* 4. p. 107.

(7) *'s Gravensande.*

(8) Apud de Riemer *d. loc. in Notis.*

terus: (9) *Liber hac hyeme Pugnax a Bello; Brabantis Hannoniisque jus dicebat, ter singulis hebdomadibus inter Consiliarios praesidens, ac pro infimo quocunque, ut jus suum obtineret, curam agens. Mense Aprili eadem de causa in occidentalem Flandriam est profectus, Mense Majo Gandavi, Julio Brugis, Augusto in Hollandia ac Zelandia, mirum in modum, hoc facto, Popularium erga se amorem ac reverentiam excitans.* Adibat, ut dixi, ipse Gravio Provincias suas, ne eum, bellis saepe occupatum, hic illic frustra quaererent litigantes, & adibat cum *Consiliariis* suis, quos secum ducebat, quocunque proficiscebatur, ut iis consultis tutius & melius decerneret. Hi Consiliarii ejus *Curiam* constituebant, & haec Curia erat, ubicunque erat Gravio. Etiam Philippus Burgundus, ut in ejus vita retulit Pontus Heuterus, (10) postquam anno 1455. Supremum Justitiae Concilium instituisset, *suam semper Senatores aulam sequi voluit, hac ratione Subditorum lites, appellatione cogniturus, ac quae alicujus forent momenti, suo judicio finiturus.* Recte ut Heuterus, *ex appellatione*, neque enim Gravio, jus dicturus, occupavit, ubicunque morabatur, jurisdictionem eorum, qui ibi lites definiebant, non ibi omnem jurisdictionem sibi adrogabat, sed superiorem duntaxat, in-

(9) *Rerum Burgund. L. V. in Carolo Pugnace ad Annum* 1469.

(10) *Rerum Burgund. L. II. in Philippo Bono ad Annum* 1455.

inferiore relicta iis, qui eam exercebant. Et tantum abest, ut Graviones omnem jurisdictionem sibi tribuerint, ut Maria Burgunda in §. 5. *LL. quas Hollandis & Zelandis dedit* 1476. huic ipsi Curiae, quae Magistratui Hagano omnimodae jurisdictionis controversiam movet, interdixerit, ne statim, *ter eersten instantie*, cognoscere vellet de causa, quae ad Urbium Pagorumque jurisdictionem ab initio pertinet. Dubitavi aliquando, an non etiam Gravio, ubicunque esset in Hollandia vel Zelandia, judicaverit quoque de caussis criminalibus, quo sic, ipso praesente, cessaverit Ballii vel Sculteti officium, qui alioquin eum repraesentabant. Movebat, quod Graviones, sine appellatione, saepe de criminibus judicarint, cujus rei illustre exemplum exstat in Carolo Burgundo, (11) & quod in privilegio, Haganis dato 1370. Sculteti officium suspendatur, si forte Gravio ibi haereret: & quod Albertus Bavarus in quadam sententia, 25 Oct. 1399. lata, (12) dixerit, *dat de Heere de Vrederaat beregten zal, of zynen Bailliu.* Sed in re incerta nihil certi ausim pronunciare.

His ita constitutis revertamur ad Hagae initia, quae sane adeo tenuia fuerunt, ut ante exstructam a Wilelmo Aulam non appareat ulla ibi exstructa

(11) Pontus Heuterus *Rerum Burgund. L. V. in Carolo Pugnace ad Annum* 1469.

(12) Oudenhoven *Zuyd-Holland p.* 530.

ſtructa fuiſſe aedificia. Unde quidam tradunt Aulam illam fuiſſe exſtructam *in deſerto*, quidam juxta *Hagam*, quo vocabulo forte appellatum eſt nemus, quod Hagae adhaeret; nam ex ſede Gravionis deinde acceſſit appellatio *Hagae Comitis* ſive *Hagae Comitatenſis.* Et, ſi ſedes ibi electa ſit ad venandum, ut ſunt, qui ſcribunt, locus utique deſertus quam maxime venationi eſt opportunus. Sed quicquid ejus rei ſit, adſentior iis, qui exiſtimant, aedificia demum, poſt conditam Aulam, ibi fuiſſe collocata, uſu ſic exigente. Forte non omnes Aulicos capere poterat Aula, certe non omnes eos, qui rerum ſuarum cauſa Aulam ſequebantur. Diverſoria igitur exſtructa, ſed & plurima deinde aedificia, quae habitabant homines, qui Aulicis eſculenta & potulenta, qui veſtimenta, qui alia, ad vitam neceſſaria vendebant, & quae habitabant alii, qui Principis praeſentiam, vel amoenitatem loci, animi gratia, adfectabant.

Id puto eſſe certiſſimum, in agro, ſive in tractu ejus agri, in quo aedificata eſt Aula, vixiſſe homines, agriculturae deditos, & ante adventum Wilelmi, hos homines habuiſſe ſuos Judices tam in cauſis civilibus quam criminalibus. Quemadmodum appellati fuerint illi Judices, neſcio, ſed nihil intereſt, ſive appellati fuerint *Geſworens*, ſive *Welgebore Mannen*, ſive alio quocunque nomine; Scabini certe vocati non ſunt, utique non Scabini Hagani, cum facile credam, Hagam nequidem *pagi* nomine tunc innotuiſſe. Eorum

Judi-

Judicum agreſtium omnimoda tunc fuit jurisdictio quod ad omnes, qui agrum illum colebant. An tu putas, Wilelmum, huc advenam, abrogaſſe omnem illam jurisdictionem, eamque ſibi ſoli tribuiſſe? ego non putem. Non tantum de eo nihil conſtat, ſed nec conſtare poteſt, ſi vera ſint, quae de judiciis, a Gravione actis, modo diſputabam. Poſtquam vero Haga in pagum excreverat, his Judicibus agreſtibus ſucceſſerunt Scultetus & Scabini, ſed incertum, quo tempore creati. Sunt, qui eorum mentionem jam exſtare ajunt anno 1307. ſed id non comperi, de anno 1311. conſtat, ut ſupra dicebam. Quandocunque autem fuerint creati, nihil refert, creatos eſſe apparet. Et quis dubitet, illos ſucceſſiſſe in omnimodam jurisdictionem, quam Judices Agreſtes olim exercuerant, excepto uno caſu, quem ſupra retuli: una enim exceptio duntaxat memoratur. Et ſi apud Gravionem non fuerit omnimoda jurisdictio, ut videor ſatis probare, cedo, apud quos fuiſſet? Si Scabini habuerint, utique habuerunt in omnes incolas, qui ibi habitabant, cujuscunque nominis, ordinis vel conditionis, ut, fatente Curia, habent omnes Hollandiae Urbes, Oppida, Pagi in ſuos incolas, niſi ſit, qui exemptionem probet.

Ex his conſequens eſt, quod & Magiſtratus Haganus contendit (13), etiamſi Curiae jurisdictio

(13) *In ſecundo Libello contra Curiam* p. 376.

ctio sua esset prior & antiquior, non tamen fuisse omnimodam, cum ipsius Gravionis non fuerit omnimoda, nec aliam vel potiorem habuerit Curia, quam ipse Gravio. Sed operae pretium erit de praerogativa temporis, quod ad jurisdictionem Curiae, & Magistratus, accuratius despicere. Cum Curiam appello, intelligo Curiam, quae Hagae adhuc sedet, & perpetuo sedit ab ipsa institutione, nisi, ut modo dicebam, ob motus civiles, ad breve tempus secesserit, at non intelligo Consiliarios Gravionis, sive Curiam illam ambulatoriam, quae semper Gravionem comitata est, quocunque proficisceretur. Intelligo Curiam, cujus Senatores ipsi sententiam dicebant, ex plurium suffragiis, non eam, quae, a Gravione consulta, eum consiliis suis instruebat, quaeque adeo non fungebatur nisi officio Adsessorum. Prioris sedes perpetua sedes fuit Haga, posterioris solus locus, in quo Princeps haerebat. Quum vero Principes Hollandi & bellis exteris, propter ditiones, quas alibi habebant, & bellis intestinis, propter factiones exortas, non diu uno loco morari possent, nec, gravioribus negotiis occupati, tantum, quam antea, vacare litibus definiendis, idque cum maxime obtineret in Philippo Burgundo, is ad Curiam instituendam, cujus in Hollandia perpetua sedes esset, animum applicuit, & sic nata est Curia Hollandiae, cujus jurisdictione adhuc utimur. Haec de causis appellationum judicavit, & de aliis quibusdam, sed de quibus non satis constat, cum Philippus spatiis exclusus

ini-

iniquis, Formam huic Curiae non praescripserit. Sic Hollandis suis subvenit, ne necesse esset ipsum, peregre absentem, quaerere, & magnis suis sumptibus adire. Fecit hoc eo animo, quo postea Supremum Senatum Mechliniae instituit, ad quem ex Hollandia & aliis Provinciis ulterior esset provocatio.

Quod dixi de Philippo Burgundo, qui Curiam Hollandiae instituisset, etiam alia occasione mihi excidit, nempe *L. I. Quaest. Jur. Publ. C.* 13. ubi rotunde pronunciavi, *plena fide* hoc constare. Aegre id tulit quidam, qui Curiae partes sequebatur, & MScripto quodam, cum amicis communicato, & mihi deinceps tradito, rogat, unde mihi illa scientia & plena fides? Nolim respondere, eam esse famam communem, ab Antecessoribus nostris ad nos propagatam, Philippum Burgundum demum instituisse Curiam Hollandiae, quamvis in anno varient Auctores; sunt (14), qui assignant annum 1428. Alii (15) assignant annum 1429. Alii (16) Annum 1434. Nolim, inquam, urgere hanc famam communem, & nolim addere, quod nec ipsa Curia diffitetur, nullas sententias, nulla alia illius Curiae monumenta vel acta

(14) Van Leeuwen *Batavia Illustr. Part. I. C.* 13. p. 1469. *& Gravel. Reger. in Holl. C.* 27.

(15) Magistratus Haganus passim in *Libellis suis contra Curiam*; adde van Zurk *in Notis ad Cod. Batav. verbo* Hof *n.* 1.

(16) *Begin, Voortgang en einde der vrye en gewaande Erfgravelyke bediening C.* 20. *in pr.*

acta exstare ante annum 1428. scio enim haec plenam fidem non facere, sed id, quod dixi, didici ex epistula, quam ipse Philippus Burgundus ad Magistratum Haganum dedit 6 Oct. 1428. ([17]) in qua ait, *laten weten onsen Scout en Geregte van den Hage, hoe onsen getrouwen Raade, BY ONS GESTELT ter saaken aanroerende die Landen van Hollant, van Zeeland en van Vrieslant, getoont en te kennen gegeven is &c.* ubi, de proprio facto locutus, ait, se Curiam instituisse; sed id, quod dixi, porro didici ex Praefatione Formae, quam Carolus Burgundus Philippi Filius, ex mandato Patris, tunc adhuc vivi, huic Curiae praescripsit 4. Sept. 1462. nam hanc formam, jam absolutam, mittit, ut habet Praefatio, Gubernatori & Senatoribus Curiae, Hagae sedentis, & in Hollandia Zelandiaque a Patre suo institutae, verba ipsa sunt: *Aan onsen lieve en beminde den Stadhouder en Luyden van der Camere van den Rade, residentie houdende in den Hage, geordineert by myn genadige Heer en Vader in syne Landen van Holland, Zeeland en Vriesland.* Vides ad eam Curiam verba fieri, quae Hagae *sedebat*, & a Patre suo *instituta* erat, nam *Ordineeren* ibi est *instituere, creare*, neque enim ad Formam, quam Pater non dederat, ea verba referri possunt. Exstat etiam Constitutio Mariae Burgundae 26. Mart. 1476. ([18]) qua

([17]) De Riemer *Beschryv. van 's Hage Part. II. in Append.* p. 310.

([18]) *Plac. III.* 5. 1. 3. Sed ubi male legitur annus 1466. ut ex ipsa Constitutione liquet, & 1476. etiam legitur *in de Handvesten der Graven van Holland n.* 4.

qua Curiam illam nonnihil emendavit, & in cujus Praefatione ait, Avum & Patrem ſuum, id eſt, Philippum & Carolum Burgundos Hagae Comitis habuiſſe illam Curiam, quam tunc emendabat. *Alzoo*, inquit, *by voorleden tyden onſe welgeminde Heer en Vader en Oud-Vader zal^r. gedagteniſſe, als Graven van Holland, Zeeland en Vrieſland, onder andere ſaken gehad hebben binnen hare Landen voorſchr. eenen Stedehouder en Raad-kamer, met ſekere andere Dienaren en Officieren, reſiderende in den Hage &c.* Cur de Patre & Avo verba facit, non etiam de aliis Gravionibus? Non aliam novi cauſam, quam quod ſermo ſit de Curia, quae Hagae *ſedebat*, & quam anteriores Graviones non ibi perpetuo habuerant.

Atque haec, & alia, quae mox addam, mihi videntur plenam fidem facere, nam quod Auctor illius MScripti, ad cujus aures nonnihil ex his, quas dixi, probationibus pervenerat, ſplendidi mendacii arguit Carolum & Mariam, id ut ipſe faciam, religio mea non patitur. Verſamur in re facti, & quod Carolus dixit anno 1462. dixit eo tempore, quo plurimi homines vivebant, memores anni 1428. atque ita memores ejus inſtitutionis, & quis credat Carolum, quamquam audacem, ejus audaciae fuiſſe, ut ſe publico ludibrio exponeret?

Memorantur tamen in illo MS. & alibi nonnullae rationes, quae in contrarium moventur, ſed, ſi alios, me certe non moverint. Urget MS. ante Philippum Burgundum jam notos fuiſſe Conſilia-

ſiliarios Gravionum, *Raadsluiden* vel *Raden*, ſed ei jam reſponſum eſt. Addo duntaxat, ex ipſo §. 90. Form. Curiae Holl 1462. aperte conſtare, alios fuiſſe Senatores ejus Curiae, alios vero Conſiliarios Principis, nam in cauſis arduis, quae ibi recenſentur, Senatores ejus Curiae jubentur ſibi adſciſcere Conſiliarios Principis, *die andere Raadsluyden van mynen Here en Vader*, ſi qui in Hollandia ſint, ut ſimul deliberent & decernant. Alibi memoratur, (19) Albertum Bavarum anno 1357. Hagae inſtituiſſe Noſocomium in gratiam Subditorum Aulae vel Curiae, *voor de Hovelingen en andere tot Armoede geraakt zynde Suppooſten*, & inde conſtare, quam pro his curam habuerint antiqui Graviones. Neſcio, cur non potius inde effecerit Curia, ut effecit alius, (20) ſe utique anno 1428. priorem & antiquiorem exſtitiſſe. Si diploma inſtituti Noſocomii exſtaret (ſed id fruſtra quaeſivi, ubi inveniri debebat) ex eo forte ſciri poſſit, an non duntaxat inſtitutum fuiſſet in gratiam eorum, qui Aulam frequentabant, quin ſi vel Curiae meminiſſet, nemo ignorat *Curiam* Latine, & Belgice *het Hof*, accipi & pro Aula, & pro loco, in quo jus redditur. Dubia quoque ſunt verba Auctoris (21) neque enim iis uti-

(19) *Ampel Berigt* p. 12.
(20) Van der Schelling ad van Zurk *Cod. Batav. verbo* Hof, §. 1.
(21) Bor *Oorſpr. der Nederl. Beroerten L. IX. fol.* 141. *verſ. Col.* 2.

utitur, quibus utitur Curia, fed ait *voor Suppooften en Dienaren van den Hove*, quod etiam de folis Aulicis licet intelligere. Ad haec non nego, ante Philippum Burgundum etiam fuïffe Curiam, quae cum Gravione jus dixit, nam ejufmodi *Curiae* meminit Machteldis in diplomate anni 1466. de quo fupra dicebam, fed hanc Curiam diftinguo, ut omnino diftinguenda eft ab ea Curia, quae fine Gravione poftea jus dixit, & Hagae perpetuum commorata eft. Anno 1711. prodiit libellus, (22) cujus Auctor Anonymus Curiae fententiam de priore & antiquiore fui inftitutione fulcit duobus argumentis, altero, quod Graviones e Gente Bavarica, qui Hollandiae praefuerant ante Graviones e Gente Burgundica, in fubfcriptione diplomatum & privilegiorum faepe dixerint, eo die & eo anno, *ftilo* vel *fecundum ftilum*, vel *fecundum curfum Curiae*, vel *Curiae noftrae*, vel *Curiae Hollandiae*, altero, quod antiquiores Graviones, ante *Burgundos*, in quaestionibus juris definiendis faepe adhibuerint Confiliarios, quos appellarunt *Confiliarios Hollandiae*, & qui cum hodierna Curia effent iidem. Sed, quod ad primum, fi per *Curiam* intelligas Curiam Zuyd-

(22) Infcriptio libelli eft, *Brief, behelfende twee preuven, dat het Hof van Holland voor den Jare* 1429. *is opgeregt.*

Zuyd-Hollandiae, quae antiquior fuit Curia Hollandiae, vel ſi per *Curiam* intelligas Aulam Principis, ut potes, nihil ponderis eſt in eo argumento, nec etiam eſt, ſi per Curiam intelligas Concilium, quod conſtabat ex Adſeſſoribus juris, & *Hollandicum* dici poterat, quia Graviones e Gente Bavarica fere in Hollandia ſunt morati, & ideo praecipue Hollandos conſiliis ſuis intereſſe voluerunt. Tantundem dico de ſecundo argumento, Conſiliarios utique adhibuerunt Graviones, non tantum in rebus publicis, ſed & privatis, in quibus jus ſuum cuique erat tribuendum, & adhibuerunt non tantum Hollandos, ſed & alios, etiam in cauſis Hollandicis, ut apparet ex duobus exemplis, quae Auctor ejus libelli ipſe ſuggerit *p.* 37. — 44. Hannonii nempe Conſiliarii etiam ibi ſunt adhibiti in cauſis Hollandicis, forte tamen in his ſoli aliquando Hollandi conſulti, & inde formula, *by onſen Rade van Holland.* Sed quicquid ſit, aliam fuiſſe hanc Curiam, & aliam, quam Philippus Burgundus inſtituit, inde manifeſtum eſt, quod prior Curia ipſa ſine conſenſu Gravionis, non judicaverit, ſed Gravio ex ejus conſilio, & ſic eſt in duobus, quorum hic memini, exemplis, & quod prior Curia certam ſedem non habuerit. Quod utrumque aliter obtinuit in Curia poſteriore, & quamvis ejus poſterioris inſtituti expreſſum diploma non exſtet, habemus tamen, quod aequipollet, nam in Conventione inter Jacobam Bavaram & Phi-

Philippum Burgundum 3 Jul. 1428. (23) Jacoba Philippum, qua Ruardum, praeficit Hollandiae & Zelandiae §. 3. & Philippus §. 6. promittit, *dat hy ſal ordonneren en ſtellen negen perſonen, omme te verſtaan de ſaken, roerende den Lande van Holland, van Zeeland en van Vriesland.* Quod procul dubio fecit, & inde origo Curiae poſterioris, quae nunc exſtat. Promittit igitur, ſe inſtituturum Curiam, quae antea non erat, & utitur verbis *ordonneren en ſtellen*, quibus etiam uſi ſunt Philippus & Carolus Burgundi, cum ille ait, *by ons geſteld*, & hic, Curiam a Patre ſuo inſtitutam eſſe, *geordineert.* Nec ullum eſt Concilium, ad quod ea verba referri poſſint, quam ad Curiam Hollandiae, & eo etiam retulit Auctor libelli, qui, ut ſupra dicebam, editus eſt anno 1711. *pag. m.* 33. *&* 34. Haec Curia procul dubio nova fuit, & longe recentior Scabinis Haganis, & longe alia, quam antiqua Gravionis, ad quam Auctor ille provocat. Qui Curiae inſtitutioni aſſignant annum 1428. forte aſſignant ex ea Conventione, atque ſi Philippus mox praeſtitiſſet quod promiſerat. Qui aſſignant annum 1429. forte eum anno ſequenti id demum praeſtitiſſe rati ſunt. Et qui aſſignant annum 1434. ideo forte aſſignant, quod eo anno Philippus demum ſumpſerit Gravionis titulum, obliti, quod ante ſexennium Philippus Ruardi titulo, omnia eadem auc-

to-

(23) *Plac. III.* 1. 1. 11.

toritate egerit, qua poſtea Gravio. Forte & annum 1434. aſſignant, quod tunc, neque antea, primus Senator Curiae commemoratur (24). Novem, ut dixi, Senatores conſtituit, ſed repullulantem Senatorum numerum rurſus ad novem reduxit Carolus Burgundus in §. 1. Form. 1462.

Si recte diſputavi, Curiam illam ſedentariam duntaxat coepiſſe anno 1428. aperte conſtat, Magiſtratus Hagani jurisdictionem antiquiorem eſſe; cum utique anno 1311. ut ſupra dicebam, jam memorentur Scabini Hagani. Ex quo efficitur, illos judicaſſe de omnibus, qui Hagae habitabant, antequam ibi ulla eſſet Curiae, poſtea ſedentariae, jurisdictio, quin, ſi me audias, neque ulla Curiae, olim ambulatoriae, fuit jurisdictio, ſed ſolius Gravionis, ex conſilio ejus Curiae, quin nec ipſius Gravionis, niſi in cauſis appellationis, & aliis forte majoris momenti, abſit, ut omnem minorum Judicum jurisdictionem, tam Hagae, quam alibi, ſubegerint. Ex his decerne de tertio illo genere hominum, quod Curia jurisdictioni ſuae ſubjicit, (25) & de quo nihil cautum eſt in utraque Curiae Forma, cum tamen §. 94. prioris, & §. 8. poſterioris Formae diligenter exponant, quibus de cauſis & perſonis Curia ſtatim cognoſcere poſſit.

Poſt-

(24) Gouthoeven *in Append. ad Chron. Holl.* p. 104.
(25) Paſſim *in het Ampel Berigt, en in de Concept-Inſtructie van* 1670. p. 13.

Poſtquam haec ſcripſeram, prodiit libellus Anonymi, lingua Belgarum vernacula conſcriptus, & anno 1740. Delphis editus hoc titulo: *Het Hoge Geregts-Hof van Holland, mitsgaders Braband en Vlaanderen, den Huyze van Bourgondien toegekent.* Quamvis autem non omnia, quae in eo libello dicta & ſcripta ſunt, mea facere velim, negari tamen nequit, ſi verum amamus, Auctorem multa ibi egregie dixiſſe & ſcripſiſſe ad refutandam Curiae ſedentariae praepoſteram antiquitatem, quin & uſum fuiſſe nonnullis rationibus, quibus & ipſe ſupra in eandem ſententiam uſus ſum. Sed quia & alias rationes dedi, & omnia ſimul compendio exhibui, nolui quicquam delere. Ille Auctor praeciſe non definit annum inſtitutae a Philippo Burgundo Curiae, ſed tamen refert ad id tempus, quo Philippus, qua Ruardus, Hollandiae & Zelandiae praefuit, cum ejus mentio jam exſtet anno 1433. (26) Ego, ut ſupra vides, definivi annum 1428. ratus, quod Philippus Jacobae promiſit in transactione 3. Jul. 1428. ſe nempe conſtituturum eſſe Novem-viros, qui Hollandiam & Zelandiam regerent, de inſtituenda Curia eſſe intelligendum, & id, quod promiſerat, jam impleviſſe 6 Oct. ejusdem anni, nam, ut dixi, etiam tunc exſtat aperta mentio ejus Curiae. Scio, Auctorem ejus libelli, quod de Novemviris

(26) Vide *eum libellum* p. 119.

viris legitur in illa transactione, referre ad Rationales, qui inter Jacobam & Philippum ſtatuerent de mulctis, & aliis Hollandiae reditibus, utrimque dividendis, & eorum officio etiam hoc fuiſſe comprehenſum, palam expreſſum eſt §. 6. *d. Transactionis.* Sed eo ſolo eorum officium fuiſſe abſolutum, non patitur, ut dicamus, oratio generalis, quae praecedit, *negen perſonen, omme te verſtaan de Saken, roerende den Lande van Holland, van Zeeland en van Vrieſland*, qua ipſa locutione de Curia, jam inſtituta, utitur Philippus Burgundus in Epiſtula ad Magiſtratum Haganum 6 Oct. 1428. cujus verba ſupra recitavi Atque ea vel non abſimilis locutio, cum de Curia ſermo eſt, aliquamdiu duravit. (27) Quin ipſe Auctor anonymus ejus, quem dixi, libelli varia loca profert, in quibus ea Curia appellatur *de Rade van Bourgondien, gecommitteert ter ſaken van Holland*, vel ſimpliciter *den Rade gecommitteert ter ſaken van den Lande van Holland*, (28) & quae ſimiles ſunt formulae, de ſola Curia Hollandiae uſurpatae, & quae omnes me movent, ut de ea ipſa Curia intelligam, quod exſtat in illa transactione inter Jacobam Bavaram & Philippum Burgundum, etiam ideo, quod nemo ſit, qui ignorat, Curiam Hollandiae olim etiam tractaſſe

(27) Vide de Riemer *Beſchr. van 's Hage Part. II.* p. 312. 313. 315. & 320.

(28) Vide *eum libellum* p. 121. 123. 127. & 128.

taſſe res Politicas, unde ab initio latior fuit ejus Curiae appellatio. Utut igitur inter me & Auctorem ejus libelli non conveniat in definiendo anno inſtitutae Curiae, inprimis tamen laudo; quod eam inſtitutionem ad Philippum Burgundum referat, & plurima etiam in hanc rem extulerit, quae induſtriam meam fugerunt, & quod argumentum *de Stilo Curiae*, & alia, longius adhuc arceſſita, diligenter refutaverit.

CAP. III.

Quid Senatus Supremus vario tempore judicaverit de Foro eorum, qui Hagae habitant, neque Nobiles, neque Forenſes Curiae ſunt, neque etiam ex opificiis ſeſe exhibent.

Addo varias res, a Supremo Senatu judicatas de eodem argumento. Quum Judaeus quidam Magnas, qui rerum ſuarum ſedem Hagae collocaverat, ad Scabinos Haganos eſſet in jus vocatus, Curia poenali judicio litem illam abolevit, & cauſam apud ſe agitari juſſit 12 Jul. 1696. Sed quum Magiſtratus Haganus appellaſſet ad Senatum Supremum, reſciſſa eſt 21 Nov. 1696. illa Curiae ſententia, & revocata interdictio. (1)

Sed

(1) Exſtat ſententia Senatus poſt ſecundum libellum Curiae p. 418.

Sed malo referre res, quibus judicandis ipſe interfui, ut ſimul referam, quid Senatum in quaque cauſa moverit. Huic, quam dixi, Supremi Senatus ſententiae forte objicies aliam ejuſdem Senatus, latam 19. Jan. 1708. nam cum Uxor militis abſentis Judaeum quemdam Magnatem ad Curiam vocaſſet, & ille ibi exciperet de foro non competenti, remitti ſe poſtulans ad Judices Haganos, Curia 30 Mart. 1707. exceptionem rejecit, & ego, mecumque alius Senator, qui ad Rotulam ſedebamus, Curiae ſententiam probavimus, & cum ad integrum Senatum eſſet provocatum, etiam Senatus probavit d. 19. Jan. 1708. (2) Sed noli id objicere, quia Senatus putavit, in ipſo quidem Judaeo nihil eſſe praecipuum, quo ad Curiam vocari poſſit, ſed quia agebatur de cauſa minoris. Judaeus ſcilicet Hagae Comitis puerulum militis, in publico ludentem, carruca penſili, qua vehebatur, obruerat, & mater eo nomine agebat ad certam pecuniae ſummam, ex arbitrio Judicis ſolvendam pro vulneribus & cicatricibus inflictis, pro toleratis doloribus, & pro ſumptibus in curationem adhibitis. Et agebat ex privilegio minorum in §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. nam ex eo §. Curia cognoſcit *van ſaken onbejaarde kinderen aangaande*, atque illi minores ibi diſtinguuntur a pupillis, ne forte eosdem putes. Apage igitur illam objectionem. Sae-

(2) *Obſervat. Tumult. Rerum Judic. Tom. II. n.* 365.

Saepe ſolet Senatus de plano judicare de foro eorum, quorum bona vel hereditates ſolvendo non ſunt, nam ex §. 23. *Form. Senat. Sup.* ſolus quidem Senatus Supremus, vice ſacra, largitur diplomata Ceſſionis & Inventarii, ſed haec nihil quicquam valent, niſi probentur apud Magiſtratum, ubi habitant, qui bonis cedunt, vel quorum hereditates ſuſpectae ſunt. §. 5. *&* 6. *Ampliatae Form. Curiae Holl.* 21. *Dec.* 1579. Unde plus ſemel quaeſitum eſt de tertio illo genere hominum, qui Hagae ἄποροι vivunt vel moriuntur. Cum Titius, qui dicebatur fuiſſe Nobilis Gallus, & olim apud Ordines Generales militaverat, deinde, qua emeritus, Hagae vixerat & deceſſerat, relicta hereditate ſuſpecta, ejus heredes Senatum adeunt & implorant diploma Inventarii, probandum apud Curiam, *met committimus aan 't Hof.* Deliberatum eſt, an non diploma probari oporteret apud Scabinos Haganos? Et ita pleriſque Senatoribus viſum eſt 5. Maj. 1722. (3) quia, ſi vel Nobilis fuiſſet Titius (de quo tamen non conſtabat) peregrina Nobilitas hic non utitur privilegio fori, ut probabam ſupra *C. I.* & quia milites, qua milites, in cauſa civili non eximuntur foro domicilii, niſi aliud pactum vel ſtatutum ſit, ut jure noviſſimo eſt in quibusdam cauſis, ſed quae huc non pertinent. Nihil igitur proponebatur, ex quo Titius vivus forum Curiae ſortiri poterat. Ve-

(3) *Obſervat. Tumult. Rer. Judicat. T. VIII. n.* 1844.

Verum equidem erat, Titium, dum vixerat, Hagae non exercuisse artes Mechanicas, sed qui ejusmodi artes non exercent, ad jurisdictionem Curiae pertinere, Curiae quidem placuit, sed Senatui semper displicuit. Quare d. 5. Maj. 1722. concessum quidem est diploma Inventarii, sed probandum apud Judices Haganos.

Maevia, quae Hagae Comitis ludis scenicis operam dabat, mandato Curiae a Creditoribus suis arrestata, implorat diploma Cessionis, probandum apud Curiam, sed Senatus id largitur, probandum apud Judices Haganos. Curia 14. Apr. 1723. per Graphiarium suum apud Senatum conquesta est de probatione, ad Haganos remissa, quia Maevia Hagae non exercebat artes Mechanicas, & quia detinebatur ex arresto Curiae. Prior ratio ob ea, quae dixi, nihil Senatum movit, sed nec posterior, quia locus arresti nihil valet in hoc argumento, sed solus locus domicilii & jurisdictionis, quemadmodum & Ordines Hollandiae decreverunt 23. Sept. 1688. (4) Et visum est Senatui, hanc foeminam pertinere ad jurisdictionem Magistratus Hagani, idque Curiae Hollandiae significatum est 15. Apr. 1723. (5)

Sed ei, quod dixi de Judaeis, Hagae habitantibus, & de non attendendo loco arresti, adver-

(4) *Plac. IV.* 4. 1. p. 463.
(5) *Observat. Tumult. Rer. Judic. Tom. VIII. n.* 1918.

ſa fronte putabis adverſarier, quod Judaeus quidam, ob metum fugae ex Curiae arreſto detentus, Senatum Supremum adiverit menſe Apr. 1721. & imploraverit diploma Ceſſionis, probandum apud Curiam, ad cujus jurisdictionem ſe ajebat pertinere, & quod Senatus 23. Apr. 1721. (6) id diploma conceſſerit & ad Curiam remiſerit. Sed animadvertendum eſt, Judaeum illum fuiſſe vagabundum, neque adeo ullum fuiſſe Magiſtratum, ad cujus forum pertineret, & priusquam illud diploma obtineret, ei a Senatu fuiſſe imperatum, libello ſuo inſereret, nullibi ſe fixum domicilium habere, & non niſi correcto in hunc modum libello diploma Ceſſionis impetraſſe, Curiam autem Provincialem etiam vagabundorum eſſe Judicem, nemo unus Magiſtratus vel negat, vel invidet.

Sempronius, qui Signifer erat in Legione, quae excubias agebat Namurci, cujusque mater, nunc vidua, nupta fuerat Senatori Curiae Hollandiae, pecuniam quamdam debebat Gajo. Gajus, ut ſuum conſequeretur, per Magiſtratum Haganum bona nonnulla Sempronii arreſto includit, eumque, ut ſolveret, in jure convenit, apud eundem Magiſtratum. Sempronius excipit de foro non competenti, & partes remitti poſtulat ad Curiam, Judices Hagani eam exceptionem rejiciunt cum expenſis 21. Jul. 1728. *ordonnerende de ge-*

(6) *Obſerv. Tumult. Tom. VII. n.* 1732.

gede. ut perperam addunt, *ten tween ſinen te antwoorden*, ideo autem perperam, quia, ut dixi, exceptionem jam rejecerant, quo caſu ſimpliciter reſpondendum erat ad libellum, non vero *ten tween ſinen*, ut Pragmaticorum pueri norunt. Cum appellatum eſſet ad Curiam, duo Senatores ad Rotulam delegati 25. Jan. 1729. ſententiam Haganam reſcindunt, exceptionem admittunt, & Gajum condemnant in expenſas utriuſque judicii, eamque ſententiam in *reauditione*, quam vocant, integra Curia probavit 16. Mart. 1729. Gajus appellat ad Senatum Supremum, & ibi quaeſitum eſt, utra ſententia eſſet praeferenda. Sempronius excipiens Curiae jurisdictionem defendebat, quod ante plurimos annos ejus Pater albo Advocatorum apud Curiam eſſet inſcriptus. Et ſic erat, ſed poſtea ille ipſe Pater, translato Amſterdamum domicilio, ibi aliquamdiu habitaverat, primum officio aliquo, deinde fato ſuo ibi functus. Addebat Sempronius, matrem ſuam deinde fuiſſe nuptam Senatori Curiae Hollandiae, & per has nuptias ſe tranſiiſſe in eam Senatoris familiam: nec, quominus id verum fuerit, quicquam interceſſit Senatus, ſed, Senatore illo defuncto, vidua Hagam reliquit, & alio habitatum conceſſit. Poſtea quidem cubicula aliquot Hagae conduxerat, ut negotiorum cauſa Hagam excurrens in ea ſe ſuoſque reciperet, ſed non ſolverat ulla onera, quae, qui Hagae habitant, ſolent & debent ſolvere, ſi animus eſt ibi domicilium conſtituere. Quin nec probabat

Sem-

Sempronius, se fuisse partem familiae Maternae, nam ecce major erat aetate, Signifer electus, & adscriptus Legioni, quae excubabat Namurci. Unde intelligendus erat ibi habitare, nisi de duplici domicilio constaret, quod non constabat. Cum ea ratio Sempronio non prodesset, rursus aliam addebat, in causis nempe civilibus Curiae jurisdictionem esse in Milites, & ea sententia Merula (7) praeivit, adducto quoque in hanc rem Ordinum Generalium Edicto 29. Apr. 1589. (8) & sequutus est Groenewegen (9) ex eodem Edicto, quod tamen perperam Ordinibus Hollandiae tribuit, sed & alia multa ibi perperam effutivit de foro Militum, de quo deinceps constitui separatim agere. Interea noli putare, quod illi putant, de causis pecuniariis Militum, ubique degentium, Curiae jurisdictionem esse, idque probari eo Edicto. Id Edictum permittit omnibus Judicibus, qui gladii potestatem habent, atque ita & utrique Curiae, punire non omnia, at quaedam duntaxat delicta militaria, quae ibi recensentur, nihil vero quicquam ibi est de causa civili vel ordinario Militum foro. Nec aliud mihi videtur id Edictum, quam temporale, nec etiam aliam jurisdictionem in Milites sibi unquam arrogavit, quam si Hagae habitaverint, (10) & quum

(7) *Prax. Civil. L. IV. T.* 40. *C.* 3. *n.* 5.
(8) *Plac. II.* 4. 6. 1. 3.
(9) *de LL. Abrog. ad L.* 6. *C. de Jurisdict. omn. Judic.*
(10) *Concept - Instructie* 1670. p. 13.

quum nihil quicquam esset, quo Signifer probaret, se Hagae habitare, etiam nihil proderat ea defensio. Senatus igitur Supremus Haganam sententiam praetulit, quia ille Magistratus Militum, aliorumque bona recte arresto includit ad reos suae jurisdictioni subjiciendos, sed quia, ut modo dicebam, erravit in ordine judiciario, Senatus, rescissa utraque sententia, de novo jus dixit 28. Mart. 1730. (11) & exceptionem, a Sempronio propositam, simpliciter rejecit.

Quum Hagae Comitis decessisset Amanuensis quidam Graphiarii apud Ordines Generales (12), Exsequutor testamenti, suspectam habens defuncti hereditatem, a Senatu imploravit Diploma Inventarii, probandum apud Curiam, sed quaesitum est, an non probari oporteret apud Judices Haganos? Res ex eo pendet, an Curiae, an Magistratus Hagani jurisdictio sit in eos, qui tertium illud genus hominum constituunt, neque adeo vel Subditi Curiae sunt, neque ex opificiis vivunt? Et secundum ea, quae supra exposui, Senatui visum est, omnes, qui Hagae habitant, ad jurisdictionem Magistratus Hagani pertinere, si non Curia probaverit, suae jurisdictioni esse subditos. Jussit igitur Senatus 11. Jul. 1737. (13) ut diploma probaretur apud Judices Haganos, & ea occasione, excussis Senatus Supremi Actis com-

(11) *Observ. Tum. T. XI. n.* 2576.
(12) *Een Clercq in de Griffie van haar Hoog Mogende.*
(13) *Observ. Tumult. T. XIII. n.* 3032.

compertum eſt, ſimile diploma 12. Jun. 1708. ad Haganos fuiſſe tranſmiſſum, quum deceſſiſſet Amanuenſis, qui eo ipſo officio functus erat.

Sed, inquies, quo haec pertinent? An ut ſciamus, ea ſententia uſum fuiſſe Senatum Supremum? Atqui Curia utitur contraria ſententia, & ſuum cuique judicium. Probe novi, ſed ex his diſces, quam inutile ſit, quod Curia in grandi Epiſtula ad Ordines 15. Apr. 1707. totiens inculcat, ſuam eſſe oportere jurisdictionem de controverſiis inter ſe & Magiſtratum exortis, nam ſi id largiamur, quod tamen largiendum non eſt, non alius ejus rei eſſet exitus, quam ut Curia ſententiam diceret, quam, ex appellatione, Senatus mox reſcinderet, ut in cauſa Judaei, quam commemoravi initio *hujus C.* Supereſt, ſcio, reviſio, ſed uſus docet, quam plerumque fruſtra ſint, qui ea ſpe ſe lactant.

CAP. IV.

Nonnulla de Foro Minorum, Viduarum & Miſerabilium apud Hollandos.

Sunt nonnulli, qui ex privilegio forum ſortiuntur. Apud Romanos viduae, pupilli, aliique miſerabiles, ſi contra adverſarios ſuos agere conſtituiſſent, poterant ipſum Imperatorem adire, ut is de eorum cauſis cognoſceret. *l. un. C. Quando Imperator inter pupillos vel viduas vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat.* Sed diu eſt, ex quo

 Prin-

Principes, qui nunc ſunt, gravioribus, ut putant, negotiis occupati, ipſi jus non dicunt, ſed cauſas omnes ad Judices, ſive majores, ſive minores remittunt. Quum autem ejus privilegii, quod ex Jure Romano deſcendit, & tantum non ubique in Europa receptum eſt, una ratio ſit, ut viduae, pupilli, aliique miſerabiles ſumptibus litium, & appellationum moleſtiis liberentur, recte obſervavit Huberus *Praelect. ad. Tit. ff. de Judic. n.* 60. quod de Imperatore dixit *d. l. un.* hodie de Supremis Curiis eſſe intelligendum. Sed an in Hollandia ita quoque obtinet? Nihil quidem de foro viduarum & pupillorum expreſſum eſt in §. 94. Formulae, quam Carolus Burgundus Curiae praeſcripſit 1462. ſed in ea, quam Carolus V. 1531. conſtitutum eſt §. 8. viduas, pupillos & alios miſerabiles eam Curiam ſtatim adire poſſe; poſſe, inquam, non debere, unde non aliam, quam concurrentem jurisdictionem ſibi recte tribuit Curia. (1) Sed, inquies, ea Curia non eſt Suprema in Hollandia, atque ita earum perſonarum cauſae non judicantur a Judice Supremo, ut alibi Gentium obtinet, atque ita etiam non liberantur a ſumptibus & moleſtiis appellationum. Sed cogita, quum id conſtitueret Carolus anno 1531. eam Curiam tunc fuiſſe Supremum in Hollandia tribunal, & multa alia egiſſe, quae non agunt, niſi illi Judices, qui vice ſacra judicant. In

(1) *Concept-Inſtructie.* 1670. p. 11.

In ipſa Hollandia deinde anno 1582. inſtitutus quidem eſt Supremus Senatus, & ratio, ſana, inquam, ratio cauſas miſerabilium tunc quidem ad eum Senatum tranſtuliſſet, ſed nulla mutatio facta eſt, ut tamen debebat, & factum eſt in reſtitutionibus in integrum, & in largiendis diplomatibus Inventarii & Ceſſionis, quae ante inſtitutum Supremum Senatum largita eſt Curia, ſed poſtea ſolus largitus eſt Senatus ex §. 23. Formae ult. Maj. 1582. Receptum ubique morem redolet §. 7. LL. quas Joannes Hannonius Zuyd-Hollandis dedit (2), qui cauſas pupillorum judicari praecipit *ter Hooger Vyerſchare*, quique ipſe §. fere totidem verbis repetitus eſt §. 12. Conſuetud. Zuyd-Holl. anni 1571. (3) Sed citius Herculi clavam extorſeris, quam Curiae jurisdictionem, qua ultra duo ſecula, ſine ulla ullius contradictione, uſa eſt, & auctoritas Ordinum in contrarium ſperanda potius, quam exſpectanda eſt.

Frequens autem Interpretum Senatus eſt, quouſque, quod ad forum, *viduarum* & *pupillorum* appellatio porrigenda ſit, & qui, in hoc argumento, pro *miſerabilibus* ſint habendi. Si his deliberationibus intereſſe velis, adi Covarruviam *Pract. Quaeſt. C.* 6. *&* 7. Andream Gail *L. I. Practic. Obſerv. C. I. n.* 40. 41. 42. 43. *&* 44. Hilligerum *Donello Enucl. L. XVII. C.* 20. *B.* Joan-

(2) Oudenhoven *Zuyd-Holland.* p. 466.
(3) Idem *eod. Libro* p. 532.

annem Sande *L. I. Decis. Fris. Defin.* 2. Ulricum Huberum *Praelect. ad Tit. ff. de Judic. n.* 60--66. & quos illi magno numero ad partes vocant. Ego nolim de omnibus, quae illi tractant, in consilium ire & judex sedere, sed pauca nonnulla duntaxat delibabo, quae ad forum Hollandicum magis pertinent.

Disputant, an privilegium fori, quod pupillis datum est, etiam porrigi possit ad minores, sed de eo, quod ad Jus Hollandicum, disputari non debebat. Scio, quid inter pupillos & minores intersit. Scio privilegia de personis ad personas extendere non oportere, quamvis in utrisque eadem sit ratio, sed lingua Belgarum vernacula *Weesen* dicuntur, quicunque, amissis parentibus, nondum majores facti sunt. Ad haec Curia Hollandiae ex §. 8. Formae suae 1531. judicat *van saken, onbejaarde Kinderen, Weduwen en Weesen, ofte andere miserabele persoonen aangaande*, atque ita *onbejaarde Kinderen* distinguit a τοῖς *Weesen*, & utrisque idem fori privilegium tribuit, amputata sic omni ratione dubitandi.

Quin ex iisdem verbis amputata est quaestio, magnis alioquin animis agitata, an pupilli vel minores, quorum parentes sunt superstites, vel certe pater, eo fori privilegio uti possint? Si consideres verbum *Weesen*, largior, eorum appellatione, qui parentes habent, vel patrem solum, nequaquam esse intelligendos, si enim matrem amiserint, non animadverto, quo minus defenderentur vel opprimerentur magis. Sed praeter

Wee-

Weesen enumerat quoque *onbejaarde Kinderen*, hoc eſt eos, quorum parentes vivunt. Ut ſenſus ſit, quoſcunque minores uti eo privilegio, ſive eorum parentes ſunt ſuperſtites, ſive defuncti. Unde apparet id privilegium eſſe datum minori aetati, qua tali, neque adeo recte derivari ex eo, quod in pupillis non ſit pater defenſor, nam ſi is non ſit, ſupereſt tutor defenſor, & quisquis ſit, privilegium, minori aetati datum, ſemper competit, etiamſi vel ſexcenti adeſſent idonei defenſores.

Ex his alia occaſione effeci *Capite proximo verſ. Sed malo*, etiamſi uterque parens ſupereſſet, matrem, abſente marito, recte apud Curiam egiſſe de cauſa filii minoris, & in judicio contradictorio ſic recte judicaſſe utramque Curiam. Et ſic quoque Curia Hollandiae 19. Januar. 1677. (4) cenſuit, patrem tutorem nomine liberorum, qui matrem amiſerant, adverſarium recte ad Curiam vocare. Sed nihil intereſt, matrem amiſerint, nec ne, cum nihilominus fuerint *onbejaarde Kinderen*. Sed neſcio, quemadmodum cum his Curiae ſententiis componi poſſit alia ejuſdem Curiae in hoc facto: Liberi, qui & patrem & matrem habebant, ab extraneo bona acceperant, quibus etiam extranei tutores erant dati. Inter ea bona, erat actio, ex qua tutores apud Curiam conveniunt debitores minorum. Hi excipiunt, non eſſe pu-

(4) *Bello Jurid. Caſ. XI.*

pupillos, quorum nomine agebatur, eorum enim parentes vivere, & secundum haec Curia exceptionem admisit 13 Oct. 1656. (5) Sed non est novum, unam eandemque Curiam in eadem specie aliter atque aliter judicare.

Disputant, an quod de viduabus dicitur, porrigendum est ad puellas innuptas, quae jam sui juris sunt? Hic autem, si unquam, scinditur incertum studia in contraria vulgus, sed scindi non debebat, nam quicquid ex privilegio personae est, ad aliam personam extendere religio mea non patitur, nequidem cum in alia persona ratio esset aeque idonea, Principis est extendere privilegia, non JCti vel Judicis. Extensio tamen ex usu fori fere recepta est, & sic de foro Hollandico testantur decem laetioris famae Forenses Curiae 6. Maj. 1679. (6) Sed cum vetula quaedam monialis depositarium suum, depositum restituere tergiversantem, ad Curiam vocari petiisset, Curiae Auditores 22. Maj. 1679. supplicationi rescripserunt NIHIL HIC. (7) Sed alios forte non moverit Consensus Forensium, cuilibet fere venalis, nec alios illud Rescriptum, profectum forte ex Catholicorum odio, & quidem tanto, ut rem saltem causae cognitioni non commiserint. Sed quicquid sit, verior est sententia, extensionem non esse admittendam, & sunt Hollandi, qui ita quoque sa-

(5) *Formul. Tom. I. C.* 1. p. 61-63.
(6) *Bello Jurid. Casu LXVII.*
(7) *Ibidem.*

ſapiunt, (8) ſed tamen addunt, recte famulam dominum ſuum ad Curiam vocare, atque eam, quae ex ſtupro infantem peperit, idque multis Senatus praejudiciis eſſe definitum. Ipſe vero non aliter id admiſerim, quam ſi, quae ita agunt, perſonae miſerabiles ſunt, minime autem ex cauſa porrecti privilegii. Si innupta ſui juris puella, quae alioquin ſatis beata eſt, pro ſe duntaxat agat ad pretium occiſae virginitatis, & ſumptus puerperii, infante forte defuncto, repellerem, ſi apud Curiam ageret, ſed admitterem, ex continentia cauſae, ſi ſimul agat ad alimenta, infanti praeſtanda, quia omnium minorum cauſae, atque ita etiam ejus infantis, ad jurisdictionem Curiae pertinent. Famulam, quae contra herum ſuum experitur, inter perſonas miſerabiles facile retulerim, & ea ſola cauſa ad forum Curiae admiſerim.

Qui appellatione *miſerabilium* comprehendantur, vix eſt, ut in definitionem cadere poſſit, unde Curia in quadam ad Ordines Hollandiae epiſtula recte dixit (9), miſerabiles quidem apud ſe litigare, ſed qui ad hanc claſſem pertineant, ſui arbitrii eſſe. Deſiderat tamen *d. l. un. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid.* ut ſint *fortunae injuria* miſerabiles, quare excludit, qui ſua culpa vel flagitio ad miſeriam

(8) Groenewegen *ad Tit. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid. n.* 3. & 4.

(9) Apud Aitzema *Hiſtor. L. XLVIII.* p. 341.

riam redacti sunt, & ego quoque exclusérim; quamvis sciam, usu fori non usquequaque id servari, servandum tamen est ex auctoritate legis. Ceteroquin meri arbitrii ea res est, & quae meri arbitrii sunt, pro captu mutantur in horas. Milites autem, etiam gregarios, quod ad forum, miserabilium loco non esse habendos, & sic saepissime esse judicatum, Pragmatici nostri tradunt. (10)

Placet quibusdam, privilegium fori, minoribus & viduabus datum, locum non habere, nisi cum statu minoris aetatis aut viduitatis aliqua miseria, adversarii gratia, potentia vel oppressio concurrant, & ait *d. l. un.* Principis cognitionem esse de causis pupillorum, viduarum etc. *Praesertim cum alicujus potentiam perhorrescunt*, & ajunt §. 85. Form. Cur. 1462. & §. 12. Form. 1531. ad officium Curiae pertinere, ne viduae, pupilli, aliique miserabiles a potentioribus opprimantur. Sed, consulta ratione, satis animadvertis, privilegium quod dixi, esse privilegium ipsius viduitatis minorisve aetatis, quamvis nihil aliud accedat, & si aliud desideres, parum erit, si non miseriae, potentiae vel oppressionis probatio viduas & minores majore, quam ipsum judicium, afficiat molestia. Quamvis igitur viduae & pupilli vivant & agant more beatorum hominum, non amittent privilegium, quod conditio status, ne-que

(10) *Formul. Tom. II.* p. 87.

que aliud quicquam; extorsit, &c, si aliter dicas, ejus privilegii usum ego nullum novi. Sufficit quoque ex *d.* §. 8. Form. Cur. 1531. si, qui agunt, minores sint & viduae, nec aliud est, quod ibi desideretur. Ait quidem *d. l. un. Praesertim cum &c.* sed id non excludit speciem, quae praecessit, & in qua nihil est de potentia adversarii. Illi autem §§. 85. *&* 12. ad forum minorum, viduarum aliorumque miserabilium nihil quicquam pertinent, sed praecipiunt duntaxat, ut Curia ex officio miserabiles illas personas defendat contra potentiorum vim iniquam. Unde in Forma 1531. diversi sunt §§. de oppressis viduabus &c. & de iis, qui priores ad Curiam ex privilegio provocant, quemadmodum & diversi sunt in Forma, quam sibi Curia composuit, 1670. *p.* 8. *&* 11.

Sed parum est, quin privilegium fori, minoribus datum subverterit Philippus II. Petierant Ordines Hollandiae, ne Curia bonis pupillaribus, eorumque divisioni sese immiscere vellet, & sic interpretaretur vel mutaret Philippus §. in Forma Curiae, nescio quem, nam expressus non est ille §. Philippus praefatur, mutationem ejus §. sibi non placere, velle tamen, ut Curia moderate utatur auctoritate, quae ei competit quod ad pupillos, tandem ad Curiam 5 Jan. 1607. (11) in haec verba rescribit: *Hebben u wel willen adverteren, dat*

(11) *Plac. II.* 5. 7. 1. 3. & *Repert. C. H.* p. 90. *B.*

dat gy de voorschr. authoriteit zult useren, alleenlyk wanneer na qualiteit der twistende partyen, in de ordre die men houd in de sterfhuysen, gy redelyke conjecturen zult mogen nemen, dat het regt van den Weesen niet wel bewaart zoude syn, latende in contrarie gevallen de kennisse den Wethouderen, onder welke de voorschr. sterfhuysen vallen. Quae sit ejus Rescripti sententia, non satis mihi liquet, nescio, an de foro pupillorum intelligi possit, si posset, non aliter intelligerem, quam pupillos non promiscue & in omnibus causis apud Curiam contra adversarios suos experiri posse, sed ubi de hereditate dividenda agitur, sequendam esse *l. un. C. Ubi de heredit. agat.* vel, ubi de rationibus reddendis agitur, sequendam esse *l.* 1. *C. Ubi de Ratiocin.* Sed quia Curiae duntaxat tribuitur jurisdictio, si idoneis conjecturis mota existimaverit, pupillos opprimi, magis est, ut rescripserit, ne Curia praetextu §. 12. *Form.* 1531. omnibus quaestionibus pupillaribus se immisceat, sed ita duntaxat, si de vera oppressione Curiae constiterit. Sic Philippus restringeret non tam §. 8. qui de foro ipsius pupilli agit, quam *d.* §. 12. qui de omni oppressione, atque adeo de omni injuria, pupillo illata, videbatur verba facere.

CAP. V.

Ecquando viduitatis & minoris aetatis privilegium, quod ad forum, cesset.

Sunt multi casus certi & jure Hollandico definiti, quibus illud pupillare, viduarum, aliorumque miserabilium privilegium palam cessat, & sunt multi, de quibus anxie disputatur. Palam cessat; ubi illi, quos dixi, apud Curiam experiuntur ea actione, quam ex cessione habent. Ita Ordines Hollandiae statuerunt in §. 1. Ampl. Form. Cur. Holl. 21. Dec. 1579. idque eodem die ab iisdem repetitum est in alia Lege, (1) sed quae fuerit ratio repetitionis, me latet. Neque etiam Hollandi privilegio suo utuntur contra Zelandos, si experiantur actione cessa ex §. 4. *van het Nader Provis. Accoord tusschen Holl. en Zeel.* 11. *Jun.* 1674. Quod ita simpliciter acceptum, utique durum est. Quare & usu fori nonnihil est mitigatum. Antonius Faber (2) refert, Senatum Sabaudiae 13. Cal. Aug. 1593. judicasse, tunc demum cessare privilegium, si actio cessa sit ex causa

(1) §. 1. *Van de Ordonn. op de Vorderniffe van de Justitie in Kleine saken.*

(2) *Cod. Sabaud. L. III. Tit* 12. *Defin.* 22.

causa lucrativa, non vero si ex onerosa. Forte aequius & melius est, quod Curia generaliter definivit 10 Sept. 1602. (3) privilegio locum esse, ubi viduae & pupilli sine omni fraudis suspicione actionem, quam exercent, acquisivere, forte ex venditione, Decreto Judicis facta. Sane nemo dubitaverit, quin privilegio locus sit, si is, cui successerunt vidua pupillusve, per cessionem acceperit, dummodo agant vidua pupillusve, quibus cessum non est, & ita saepe Curiam Hollandiae judicasse Pragmatici referunt. (4) Ita quoque cessat omnis fraudis suspicio, sed & Leges nominatim loquuntur de iis, qui ipsi ex cessione acquisivere. Sunt, qui generaliter volunt, (5) cessionarium privilegio, quod ipse habet, nunquam uti posse. Perperam, ni fallor, cessionarius, qui agit, non agit nisi ex jure ejus, qui cessit, sed quatenus ex obligatione agit, fori autem privilegium non ex obligatione, sed jure personae ducit originem.

Privilegium, de quo agimus, cessat quoque in causis minoris momenti, ex agro scilicet, si summa non excedat 50 florenos, ex urbibus, si non excedat 100 florenos. Sed hoc ita, si partes eodem foro utuntur ex §. 2. *van de Ordonnantie tot vordernisse van de Justitie voor den Hove in kleine saken*

(3) *Formular. Tom. II. Cap.* 1. p. 34.
(4) Groenewegen *ad. l. un. C. Quando Imperat inter pupill. vel viduas &c.* & *Formul. d. loc.*
(5) Sande *de Action. Cess. C. IV. n.* 30.

saken 21 *Dec.* 1579. quin & si diverso §. 7. junct. §. 6. *Form. Ampl.* 24. *Mart.* 1644. In causis assecurationum cessat quoque privilegium ex §. 8. *d. Form. Ampl.* & olim cessabat in causis Zelandicis ex §. 1. *van het Provisioneel Accoord tusschen Holland en Zeeland* 7 *Mart.* 1607. quod tamen mutatum est §. 3. *&* 4. posterioris Conventionis inter eosdem 11. Jun. 1674. nisi causa 250. florenis minor est *d.* §. 4. Unde & Curia Hollandiae 26. Nov. 1682. judicavit (6), viduam Hollandam duos Zelandos recte ad se vocasse, rejecta exceptione declinatoria.

Viduarum & minorum privilegio locum non esse, ubi agitur de adipiscenda possessione hereditatis ex *l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* aut ubi pupillus ad rationes reddendas contra tutorem agit, Curiae Hollandiae placuit anno 1585. (7) quod utrumque unde descendat, meretur despici. Et putem, quod ad primum, interdicta, quibus nos utimur, antiquo fori usu, non fuisse porrecta ad acquirendam possessionem hereditatis, sed de eo argumento commodius agetur *Cap. seq.* Et, quod ad secundum, obstare putant *l.* 1. *C. Ubi de Ratioc. ag.* ex qua, qui aliena negotia administravit, sive ex tutela, sive alio quocunque titulo, rationes non reddit, nisi eo loco, quo negotia gesta sunt. Sed forte dices, in

(6) *Formul. Tom. II. C.* 25. p. 313.
(7) Neostad. *Decis. Cur. Holl. LV.*

in eo Diocletiani & Maximiani Refcripto nihil effe praeter regulam, antiquiorem exceptione Conftantii, quae eft in *l. un. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid.* nihil igitur obftare, quominus pupillus, quive eum repraefentat, tutor forte honorarius, vel Curator, in hanc rem datus, tutorem, qui adminiftravit, ad rationes, apud Curiam reddendas, compellat. Magis tamen eft, ut dicamus, *d. l. un.* duntaxat valere, ubi actio, a pupillo mota, aeque apud fupremum Judicem, quam inferiorem, explicari poteft. Sin autem alibi tutela gefta eft, fortior ratio impedimento eft, quominus tutor apud fuperiorem judicem rationes reddat, nam in loco geftionis *& inftructio fufficiens, & nota teftimonia, & veriffima poffunt documenta praeftari*, ut in fimili fpecie refcribunt Imperatores in *l. 2. C. Ubi de ratioc. ag.* Ufu quoque fori obtinuit, ne tutor alibi rationes reddat, quam ubi negotia gefta funt, fed Pragmaticorum verfuta natio (8) pupillis permittit, ut tutores apud Curiam conveniant, quo damnentur rationes reddere in loco tutelae geftae. Confentio, fi quis nomine pupilli, adhuc minoris, in hanc rem agat, fed fi, qui minor fuit & nunc major factus eft, ipfe agat, non animadverto, qua ratione id defendi poffit, nam fimulac quis major

(8) Merula *Prax. Civil. L. IV. T. 2. C. 9. n. 2.* & Groenewegen *ad Tit. C. Quando Imper. inter pupill. vel vid. n. 10. & 11.*

major factus est, privilegio minoris aetatis excedit, sed tamen alio jure utimur.

De Vidua quaesitum est, an, si diploma cessionis impetraverit, ejus cognitio apud Curiam Hollandiae ventilari possit? Et cum quaedam Amsterdammensis vidua in causa cessionis probandae creditores suos ad Curiam Hollandiae vocasset, iis exceptionem fori opponentibus, exceptionem admisit Curia 29 Jun. 1675, (9) quia, ut relatum est, vidua ex §. 8. Form. Cur. Holl. debitores suos ad Curiam vocare potest, creditores non potest, sed qui cessionem petit, ipse agit, atque ita creditoris partes in eo judicio sustinet, & de viduabus, quae agunt, loquitur *d.* §. 8. *C* 2. Et dubito, an id privilegium ad causam crediti restringi possit, nam generaliter ait, de *causis* viduarum Curiam esse judicaturam, non vero, si quam crediti actionem habeant. Unde & de causa restitutionis in integrum, a vidua Amsterdammensi petita, Curia citra ullam cognitionem cognovit 12. Oct. 1682. (10) Et sane viduae, si unquam, certe miserabiles sunt, cum necesse habent implorare miserabile beneficium cessionis. Quidni igitur, inquies, etiam in causa cessionis, statim Curiam adeant, quia cessare privilegium nusquam expressum est? Recte sic disputari ante annum 1677. satis mihi persuasum est, sed

(9) *Formul. T. II. C.* 19. p. 224. & 225.
(10) *Ibidem Tom. II. C.* 44. p. 552. & *seqq.*

ſed 10 Jul. ejuſdem Anni ([11]) Ordines Hollandiae decreverunt, ne Curia, qua primus Judex, ſe immiſcere vellet ullis quaeſtionibus, quae moventur de bonis vel hereditatibus eorum, qui in Urbibus ἄποροι vivunt vel moriuntur, quod haud difficulter transtuleris ad ipſum judicium, ubi de probanda ceſſione agitur, & ubi Magiſtratus de vita & moribus civis ſui rectius cognoſcit, quam Judex ſuperior. Sed vel ſic quaeri poteſt, an, quod ibi decretum eſt, ne Curia ob continentiam cauſae ſibi has quaeſtiones adroget, etiam valere poſſit ad abrogandum fori privilegium, quod viduabus competit in *d.* §. 8. & vix putem ſine alia, & magis expreſſa auctoritate.

Supereſt illuſtris quaeſtio, an, ſi duo ſint qui idem fori privilegium habent, alter adverſus alterum eo uti poſſit? Sunt, qui affirmant, ſunt, qui negant, &, ſi auctoritates numeres, neſcio, affirmantium, an negantium numerus vincat. Sande, utrisque enumeratis, negantium partes ſequitur, & ita apud Friſios judicatum refert. ([12]) Et de recentiore uſu apud eoſdem ita quoque teſtatur Huberus. ([13]) Alia aliorum Tribunalium judicia non addo. Contraria etiam ad manum ſunt, ut Senatus Sabaudici, quod recitat & probat Antonius Faber ([14]), & conſtanter quoque

(11) *Formul. Tom II. C.* 18. p. 221. *& ſeqq.*
(12) *Deciſ. Friſ. L. I. T.* 1 *Defin.* 2.
(13) *ad Tit. ff. de Judic. n.* 65.
(14) *Cod. Sabaud. L. III. T.* 13. *Definit.* 1.

que tradunt Pragmatici Hollandi (15), apud Curiam Hollandiae obtinere, ne cesset privilegium, quamvis contra eum agatur, qui idem privilegium habet. Sed malo sententias ponderare, quam numerare. Qui negant privilegio locum esse, si par sit privilegium rei, adhibent paroemiam vulgarem, cui tamen auctoritatem praebet *l.* 11. §. 6. *ff. de Minor.* & *l.* 8. *ff. de Excusat. quod* nempe *privilegiatus contra aeque privilegiatum privilegio suo non utatur.* Dico *aeque privilegiatum*, quia sunt qui distinguunt inter magis & minus privilegiatos, sed nolim has minutias sectari, quia de majori vel minori privilegio plus saepe litigandum esset, quam de re ipsa. Ego putem, privilegio locum esse, quamvis reus simili privilegio gaudeat, sed vellem, qui eadem sententia utuntur, eam ipsam paroemiam refutassent, & non attulissent ratiunculas, quae in hanc rem nihil quicquam probant, ut cum ajunt, privilegium fori adversario non tam grave esse, quia lites minuit, & liberat a molestiis inferioris judicii. (16) Si ita disputes, cur non & omnibus licebit statim Curiam adire, & adversarios suos ab ordinario Judice avocare. Apage igitur illas ratiunculas, quae merum rus sapiunt.

Ego

(15) Groenewegen *de LL. Abrogat. ad Tit. Cod. Quando Imper. inter pupill. vel vid. n.* 7. Van Leeuwen *R. H. R. L. V. C.* 6. *n.* 5. Vromans *de Foro competenti L. I. C.* 3. *n.* 18. Notator ad Merulam *L. IV. T.* 2. *C.* 9. *n.* 16. Loenius *Casu CXI. & ad eum* Boel.

(16) Groenewegen & alii *d. locis.*

Ego potius dixerim , privilegia , perſonis data , in perſonis ſubſiſtere , & ſeparatim eſſe conſideranda. Pupillus ex privilegio poteſt adverſarium ad Curiam vocare , ſed an & viduam ? Quidni ? Sed habet & ea ſimile privilegium. Recte , ſed an & habet privilegium , ne ipſa ad Curiam vocetur ? Nusquam id ſcriptum eſt. Utatur pupillus , quod habet , privilegio , vidua , quod non habet , ne utatur. Major , qui Reipublicae cauſa abſuit , ex privilegio reſtituitur , ſi quid damni ſit , ſed an & reſtituitur adverſus eum , qui pariter Reipublicae cauſa abſuerit ? Non dubitat Marcianus in *l. ult. ff. Ex quibus cauſ. maj.* nec dubitandum eſt , quia , qui pariter abſuit , non habet privilegium , ne contra ſe reſtitutio petatur , ſed ut ipſe , ex cauſa abſentiae , reſtitutionem obtinere poſſit. Eccleſiae datum eſt , ne res ejus Epiſcopus alienet , ſed nolim propterea dicas , eundem eſſe acquirendi favorem , qui eſt retinendi , ideoque in aliam Eccleſiam Epiſcopum alienare poſſe , nam verum non eſt *C.* 1. *X. de Rebus Eccleſ. alien. vel non.* quia conſtat , jus Eccleſiae eſſe retinendi , quae habet , non autem alterius Eccleſiae aquirendi , quae altera non poteſt alienare. Adverſam partem jus privilegio contrarium non habere in omnibus cauſis ſufficit.

CAP.

CAP. VI.

Quaeritur de aliis quibusdam personis ac causis, an ad jurisdictionem Curiae pertineant.

Non constitui Commentarium scribere ad §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. nescio enim, an quisquam sit, qui eam cloacam purgare possit. Elegantiora quaedam proponere contentus, reliqua Oedipos tractare permitto. Quaesitum est, an Ecclesiastae, qui in Hollandia munere suo funguntur, apud Curiam conveniri possint? Sunt, qui ajunt, sunt, qui negant. De foro Clericorum quid Jure Romano constitutum sit, intelligimus ex *l.* 25. *&* *l.* 33. *pr.* *&* *§.* 1. *C. de Episc. & Cleric.* Sed alia nunc est, & olim fuit Ecclesiasticorum conditio. Quia tamen nostri Ecclesiastae in Pontificiorum Sacerdotum, qui Curiae suberant, locum successere, apud Curiam recte conveniri, & ita Senatum Frisicum 15 Jul. 1607. judicasse relatum est (1). Eodemque modo in Hollandia quidam argumentatur (2), cui alii contradicunt, adlata quidem ea ratione, sed non refutata; contradicunt autem, quia vulgare domicilii forum, ubi quis degit, servari & publice & privatim expedit, multisque Legibus ejus aucto-

(1) Sande *Decis. Fris. L. I. T. I. Defin.* 1.
(2) *Bello Juridico Casu XXXVII. n.* 1.

toritas constituta est. Unde alius dixit (3), id in Frisia tantum verum esse, & rursus alius (4), Ecclesiarum Pastores moribus nostris nullum habere Fori privilegium, sed, ut Laicos, apud ordinarios Judices esse conveniendos. Sane verissimum est, ad Curiam vocari non posse, nec, qui extra Hagam munere suo funguntur, unquam vocatos fuisse. An Pontificii Sacerdotes olim Curiae subfuerint, mihi non satis liquet, nam nihil Curiae tribuitur in §. 8. *Form. Cur. Holl.* 1531. quam ut vindicent injurias, Ecclesiasticis illatas, idque duntaxat, si cunctentur vindicare Ballivii §. 12. *ibid.* An, inquam, olim Ecclesiastici subfuerint, non satis mihi liquet, sed hoc liquet, Ecclesiasticos nostros in Pontificiorum jus non successisse, nullam enim immunitatem Ecclesiastici nostri prae Laicis habent. Et ait §. 7. LL. Ecclesiast. Holl. 8. Mart. 1591. (5) subsint Ecclesiastae legibus loci, de quo agitur, & pareant Magistratibus, quatenus officium eorum non adversatur. Curia tamen Hollandiae ait (6), suam olim fuisse jurisdictionem in Ecclesiasticos Pontificios, & simul nostros in eorum jus successisse. Sed de jurisdictione nihil quicquam probat, at de

(3) Van Leeuwen *R. H. R. L. I. T. II. n.* 5.
(4) Groenewegen *de LL. Abrog. ad l.* 29. *C. de Episc. aud.*
(5) *Kerken-Ordening Plac. III.* 2. 3. 4.
(6) *In grandi Epistula ad Ordines Holl. data* 15 *Apr.* 1707. p. 11. &. *in Collat. amica* p. 439. & 440.

de immunitate duntaxat, quam veteres Ecclesiastici habuissent a tributis Haganis, & qui veterum & nostrorum parem causam dixerit, juris Ecclesiastici, veteris & novi parum consultus est. Auctor tamen *amicae Collationis* (7) adhuc urget privilegium fori in Ecclesiastis Haganis, quamvis fateatur, id usu obtineri non posse, in Haganis, inquam, nam quod ad alios aliarum Urbium Ecclesiastas, nunquam, quod sciam, Curia jurisdictionem suam defendit, & tamen defendere debebat, si, quod generaliter de Ecclesiasticis dixit, tueri posset. De Haganis solis aliam quoque rationem advocat Curia, quod nempe illi pertineant ad tertium illud genus hominum, Hagae habitantium, in quos Curiae esset jurisdictio, sed ita debuisset illam solam rationem urgere, reliquis omissis, at neque eam rationem Curiae prodesse, satis mihi videor supra probasse.

De Notariis, qui Hagae habitant, quid dicemus? Et cum ea de re quaereretur, responsum invenio, (8) apud Curiam recte conveniri, quia ab Ordinibus Hollandiae, praevio Curiae examine, creantur, ad Magistratuum loci, ubi officio suo functuri sunt, propositionem. Quae ratio oppido est inepta. Notarium tamen Haganum, apud Curiam de foro excipientem, Curia,

(7) *d. p.* 439. & 440.
(8) *Bello Juridico Casu* 90.

ria, rejecta exceptione, apud se causam dicere damnavit 10. Dec. 1677. (9) Sed forte ideo, quod & idem erat *Sollicitator*, quem vocant *litium*, & quod, qui ex duplici, quo fungitur, officio, duplex forum habet, apud superius, & dignius forte duntaxat conveniendus sit. Sed an illi *Sollicitatores*, etiamsi nihil aliud agant, ad jurisdictionem Curiae pertineant, merito dubitari ostendi supra *C. I. vs. Pragmatici.* Ceterum de Notariis, qui Hagae habitant, anno 1734. inter Curiam & Magistratum Haganum apud Ordines Hollandiæ nova lis contestata est, nec ibi Curia eos sibi vindicavit, quod constituant tertium illud genus hominum, de quo supra aliquoties dixi, sed ex alio capite, si nempe Notarii sint, & simul fungantur aliis muneribus, quae eos Curiae foro subjiciunt, & ejusmodi Notariorum Curia 14. Sept. 1734. prolixum Catalogum composuit, & Ordinibus tradidit. Verbi gratia, si simul sint Advocati, Procuratores, aliive, Curiae subditi, & facile consentio, si qui sunt ejusmodi, superiori & digniori foro esse adscribendos, sed quia Curia Catalogo suo plurimos inseruit, quos Magistratus negat ex aliis, quibus funguntur, officiis ad Curiam pertinere, Ordines nihil quicquam adhuc definiverunt. Interea vides, ex eo solo, quod Notarii sint, nihil sibi nunc tribuere Curiam, & sane nihil tribuendum est, nam examen Curiae

(9) *d. Casu 90.*

riae utique forum non tribuit, neque ullam Notarii operam forensem praestant apud ipsam Curiam, duntaxat adhibentur propter lubricam scripturae privatae fidem, & instrumenta, quae scribunt, publica ubique auctoritate censentur, & maxima eorum pars nequidem ad judicia pertinet: si tamen apud Curiam lis esset, in qua instrumentum, a Notario compositum, esset exhibendum, ad exhibitionem ibi Notarium conveniri posse, nullus ambigo, alioquin, si in loco domicilii conveniendus esset, per ambages appellationum lis ipsa principalis in infinitum trahi haud difficulter posset. Quare miror, cum apud Curiam Hollandiae litigaretur, an ibi Notarius recte conveniretur de testamento, quod scripserat, exhibendo, isque de foro exciperet, Curiae Delegatos exceptionem ad Magistratum admisisse. (10)

Non satis mihi liquet, an Procuratorum, qui apud Curiam postulant, Protographi (11) ad forum Curiae quoque pertineant? Sane nec primus, nec reliqui Procuratorum amanuenses partem eorum familiae constituunt, nec ullam, nisi ipsis Procuratoribus operam praestant. Sed quid, inquies, dubitas? Curia in prolixa ad Ordines Hollandiae epistula 15. Apr. 1707. *p.* 11. rotunde dixit, illos amanuenses dici *Clercquen* a Latino *Clerici*, & idem forum sortiri, quod olim sor-

(10) *Formul. T. II. C.* 1. p. 34.
(11) *Opper-Clercquen.*

ſortiti ſunt Eccleſiaſtici apud ſe, ut putant. Sed Curia aut errat, aut ludit, nec enim quisquam forum, quod olim Eccleſiaſtici habuerunt, ad illos amanuenſes tranſtulerit, nec etiam Curia in omnes amanuenſes ſibi jurisdictionem adrogat. Si immunitas ab oneribus oppidi eſſet quoddam conſequens exemptionis a Magistratu, ut videtur indicare *l. 6. C. de Advoc. diverſ. Judicior.* De protographis Procuratorum habemus exemplum, quo ſe Curia tueri poſſet; nam cum Hagani protographum cujusdam Procuratoris, ut inter cuſtodias oppidi eſſet, adigere vellent, is Curiae interdictum petit, niſi aliud probarent. Pergunt illi urgere, hic interdictum rurſus petit, & Curia ult. Nov. 1682. (12) poena, ſi contrafeciſſent, ſtatuta interdixit, ut petitum fuerat. Succeſſit deinde conventio, inter Curiam Hollandiae & Magiſtratum facta 29. Mart. 1688. (13) qua placuit, ſi primus & reliqui Procuratorum amanuenſes apud eos Procuratores habitarent, & ſic partem ipſorum familiae conſtituerent, ad ſolam Curiae jurisdictionem pertinerent, ſi non habitarent, primus, quamdiu eo officio fungitur, ad cuſtodias oppidi ne adigeretur, & reliqui amanuenſes, ſi non ſint Cives Hagani, ſed aliunde huc advenae, eodem jure uterentur. Sin autem primus officium defereret, &

(12) *Formul. T. II. C. 26.* p. 451--453.
(13) *Exſtat ſeparatim & inter Acta Curiae.*

& reliqui, mutato domicilio, fixum Hagae domicilium conſtituiſſent, pro Civibus Haganis haberentur, & inter cuſtodias oppidi redigerentur.

Curia Hollandiae etiam Senatores Curiae Supremae, ejusque Officiales jurisdictioni ſuae adſcripſit (14), & inde eſt, quod duos Senatores Curiae Supremae anno 1687. officii male geſti accuſavit, & ad ſe vocavit *by Mandement van dagvaarding in perſoon.* Quumque Curia Suprema per Epiſtulam, ad Ordines Hollandiae 4. Jun. 1687. ſcriptam, ea de re eſſet queſta, Hi Decreto 17. Jun. 1687. totam illam accuſationem aboleverunt. (15) Scilicet Curia Suprema defendit, ſibi jus eſſe, tam in cauſa criminali, quam civili, judicare de Senatoribus & Officialibus ſuis; quod negat Curia, quia non probat Senatus, hanc jurisdictionem ſibi datam eſſe, ſequendum igitur eſſe §. 18. Form. Cur. Suprem. qui interdicit Senatui, ne de ullis cauſis ab initio cognoſcat, quam de iis, quae in *d.* §. 18. *& ſeqq:* nominatim expreſſae ſunt. Sed quid ſi id largiamur, ſuperiorem judicem apud inferiorem conveniri poſſe, quo tunc jure Curia jurisdictionem ſuam tuebitur? Senatores certe Curiae Supremae, qui nunc ſunt, neque Nobiles ſunt, neque ad Claſſem *Suppoſitorum Curiae* referri posſunt, & de tertio genere hominum, quorum ſupra

(14) *in haar Concept-Inſtructie* 1670. p. 12.
(15) *Hollandſche-Mercurius* 1687. p. 162--171.

ſupra ſaepius memini, nolim amplius verba perdere. An ergo Senatores Supremae Curiae cum ſuis hominibus ad Magiſtratum Haganum pertinebunt, ut Magiſtratus Spirenſis olim contendit, a ſe judicari oportere Imperialis Camerae Adſeſſores? Non id, quod ſciam, Magiſtratus Haganus unquam in animum induxit ſuum. Semel tamen ille Magiſtratus famulum ejus, qui Curiae Hollandiae Senator erat, ad ſe in jus vocavit, quod opificium, ſolis Civibus permiſſum, apud Herum exercuiſſet, ſed tam triſti eventu, ut apparitor Magiſtratus, qui eum in jus vocaverat, ad panem & aquam per triduum ſit damnatus a Curia, utque Senatus Supremus in ea cauſa appellationem negaverit. Clementer ſane, ſi credas ei, qui Senatus Supremi res judicatas conſcripſit (16), nam fingit ille, Magiſtratum eo facto laeſae Majeſtatis crimen admiſiſſe. Riſum teneatis Amici. Sed nolim in eo argumento diutius verſari, cum inter utramque Curiam de variis controverſae jurisdictionis capitibus anno 1725. transactum ſit, ejusque transactionis §. 1. Curia tam in cauſis criminalibus, quam civilibus, Senatui Supremo conceſſerit jurisdictionem in Senatores & Officiales ſuos, quam transactionem Ordines Hollandiae ratam habuerunt 9. Maj. & 15. Jun. 1725. Ordines autem Zelandiae 5. Jun. ejusdem anni. (17)

A

(16) Neoſtad. *Supr. Cur. Deciſ.* 117.

(17) *Exſtat transactio inter Acta Ordinum, & ſeparatim quoque edita eſt.*

A perſonis tranſeamus ad cauſas nonnullas, de quibus Curia cognoſcit. Cognoſcit autem ex §. 94. Form. 1462. *van injurien die gedaan werden den geeſtelyke perſonen.* Quibus addit §. 8. Form. 1531. *Officiers of andere geprivilegeerde perſonen.* Curia vero in Forma, quam ſibi deſtinaverat (18), illos additos duntaxat ſervat, & Eccleſiaſticos, quos ſolos nominaverat Carolus Burgundus, rurſus expellit, non alia, opinor, ratione, quam initio hujus *Capitis* dicebam, quod ſcilicet tunc putaverit, noſtros Eccleſiaſticos non uti iis privilegiis, quibus olim utebantur Pontificii. Qui ſint illi *andere gepriviligeerde perſonen*, licet diſcere ex §. 12. d. Form. 1531. & ex §. 85. anterioris Formae 1462. ex quo *d.* §. 12. tranſcriptus eſt. Praeter Eccleſiaſticos in *d.* §§. enumerantur *Weduwen, Weeſen, arme Landsluyden*, utque illi ibi defenduntur contra omnem potentiorum vim iniquam, ita hic contra omnem, quicunque intulerit, injuriam, ibi ex officio, hic autem conſtituto judicio. Plura de illis §§. dixi ſupra *C. IV.* §. *Placet.* & *hoc Cap. in princ.*

Interea obſervari velim, eos, quos dixi, non niſi ex privilegio apud Curiam agere contra eos, qui injuriam fecerunt. Ceteroquin regula Juris Hollandici eſt ex Edicto Ordinum Hollandiae *de Duellis* 22 Mart. 1657. qui injuriam paſſi ſunt, injuriam deferrent ad Judicem competentem,

(18) *Concept-Inſtructie* 1670. p. *II.*

tem, *daar onder zy resorteren*, aut ad Judicem loci, ubi injuria illata est, salvo tamen jure Nobilium, aliorumque omnium, qui simile privilegium habent, ne nisi apud solam Curiam aut Judicem suum ordinarium conveniri possint. Quae exceptio totam fere regulam de foro illatae injuriae inutilem reddit propter §. 120. Form. Cur. Holl. 1531. & notissimum Ordinum Holl. Edictum 15. Sept. 1677. (19) si nempe de iis agatur, qui locum factae injuriae excesserunt, aut calente negotio delati non sunt. Sed, ne inutilis sit exceptio, malim eam intelligere de iis, qui speciale privilegium habent, ne personali actione apud alium quem, quam apud suum, id est, domicilii sui Judicem, conveniri possint, quale Maximilianus Austriacus anno 1477. Delphensibus dedit. (20) Frisones *Libro II. LL. Frisic. Tit.* 2. §. 31. hanc rem simpliciter ita definiverunt: Judices loci, ubi, qui injuriam fecit, habitat, & ubi facta esset, de ea injuria jurisdictionem concurrentem haberent jure praeventionis.

Cognoscit & Curia de patrimonio Hollandiae, quod olim Comitum peculium fuit, sed, iis sublatis, nunc ad Ordines Hollandiae pertinet. *Domeinen* vocantur. Non placuit autem de iis jus dici, nisi advocatis & auditis prius Rationalibus §. 70. & 94. Form. Cur. Holl. 1462. §. 11. Form. Maxi-

(19) *Plac. III.* 11. 7.
(20) *Formul. T. II. C.* 26. p. 398.

Maximiliani 1510. (21) §. 6. & 8. Form. 1531. §. 2. Form. Curiae Feud. 1661. (22) & quod ad patrimonium Zelandiae advocatis & auditis Rationalibus Zelandiae §. 12. Conventionis inter Holl. & Zel. 11 Jun. 1674. Quod advocentur Rationales, forte originem traxit ex *l. 1. C. de Offic. Com. rer. privat.* & ſimile eſt ei, quod in cauſa Fiſci Trajanus Plinio praecepit *L. X. Epiſt.* 88. Sed tamen habet plurimum ex iniquo, cum Princeps in judiciis privatorum loco ſit. Sunt, qui id abrogatum ajunt. (23) Et ſane exſtat Hollandiae Ordinum Epiſtula 19. Jan. 1592. ad Curiam Hollandiae data (24), qua vetitum eſt, ne cum Rationalibus communicentur ea inſtrumenta, quae inter alias partes communicari non ſolent. Sed quod tunc decreverunt Ordines, uſu receptum non eſſe, arguit Epiſtula Curiae Hollandiae, 22 Dec. 1613. ad Ordines Hollandiae ſcripta (25), cum quidam, qui contra Holl. Ordd. Domanii Rationales litem habebat, ab Ordinibus petiiſſet, ne Rationales ad eam vocarentur, eaque de re Curiam Hollandiae Ordines conſuluiſſent. Ait autem in eo Reſponſo, hactenus uſitatum fuiſſe, ut, antequam lites de Do-

(21) *Handveſten van de Graven van Holland. n. 6.*
(22) *Plac. II. Append.* p. 2646.
(23) Merula *Prax. L. IV. T. 2. C. 2. n. 4.* & Groenewegen *de LL. Abrog. ad l. 7. ff. de Jure Fiſc.*
(24) *Plac. II. 5. 6. 59.*
(25) *Formul. II. C. I.* p. 33. & 34.

Domanio finiantur, omnia litis instrumenta Rationalibus praelegantur, iique rogentur, nunquid porro habeant, quo Domanii causa juvari possit, & addit Curia, secreta quoque Partium instrumenta Rationalibus exhiberi, quod tamen illi, quos dixi, §§. non ajunt, nec aequum, nec justum est, quamvis id Curia in ea Epistula concoxerit in causis, a quibus appellare licet, in aliis vero se ad arbitrium Ordinum retulerit, nihil quicquam definiens. An & quid Ordines in ea causa decreverint, mihi non liquet. Quum Curia Anno 1670. sibi conficeret novam formam, sed nondum, ut saepe monui, ab Ordinibus probatam, ei inseruit (26), advocandos & audiendos quidem esse Rationales, sed secreta partium instrumenta iis non esse praelegenda, sed si non praelegantur nisi instrumenta, quae inter Partes communicari solent & debent, quid Rationalium praesentia efficere possit, non sum, qui videam. Probo igitur, quod Curia in Epistula, qua novam illam Formam ad Ordines Hollandiae transmisit 28. Mart. 1670. consuluerit, delendam potius esse clausulam de advocandis & audiendis prius Rationalibus, quo sic ex aequo omnibus jus dicatur. Durius sane est, quam ut ferri possit, quod ait §. 101. Form. Senat. Brabantini 13. Apr. 1604. (27) Rationales etiam in causa Domanii

(26) *Concept-Instructie* p. 6.
(27) *Plac. II.* 5. 2. 5. 1.

nii cum Senatoribus judicare. Sed quid mireris, si vel soli Rationales de causa Fisci judicent ex *l.* 5. *C. Ubi caus. Fiscal. ag.*? Ceterum apud Curiam adhuc, ni fallor, obtinet ille mos, quem Curia Formae, sibi praescriptae, inseruit.

An, ut apud utramque Curiam recte agimus ad defendendam & recuperandam possessionem, ita quoque adipiscendae possessionis judicium statim ad alterutram Curiam deferri possit, olim dubitatum fuit, & relatum (28), Curiam Hollandiae anno 1585. & saepe alias judicasse, non posse. Quod diceres adversarier §. 8. Form. Cur. Holl. nam postquam ibi actum esset de judicio turbatae possessionis, *in cas van nieuwigheid of ongebruyk*, subjicitur nova sanctio, qua Curiae tribuitur jurisdictio *van saken, roerende possessie van beneficien, leenen of erven*, quod putares esse remedium acquirendae possessionis, quia tuendae & recuperandae possessionis remedium praecesserat. Diceres quoque eam sententiam adversari §. 19. Form. Senat. Supr. qui ait, eum Senatum recte cognoscere de *omni* causa possessoria. Diceres etiam usum adversarier, cum variae exstent res, ab utraque Curia judicatae, quibus heredes in possessionem vel totius hereditatis, vel in partem ejus immissi sunt ex *l. ult. C. de Edicto D. Hadr. toll.* De tota hereditate exstant exempla apud Coren *Observ. X. & XXXVII.* & de parte heredi-

(28) Neostad. *Decis. Cur. Holl. LV.*

ditatis *Consil. H. T. V.* 181. *q.* 4. & mea memoria saepissime ita quoque judicavit Senatus Supremus.

Ceterum tamen est illa sententia anni 1585. quae magnam rationem habet. In antiqua Curiae Holl. Forma 1462. §. 94. non datur jurisdictio Curiae Hollandiae nisi de turbata possessione, nec aliter Praefecto Urbi in *l.* 1. §. 6. *ff. de Offic. Praef. Urb.* Turbatae etiam possessionis meminit §. 8. Form. Cur. Holl. 1531. multis quidem aliis interjectis in *d.* §. 8. adjecta est alia quoque constitutio, sed quae nominatim nihil exprimit, & plurima in illo §. 8. inepte scripta & absurde repetita sunt. Illud autem *in alle materien possessoir*, quod occurrit in §. 19. Form. Sen. Supr. intelligi posset, eum Senatum non modo cogniturum de causa possessionis seculari, sed & ecclesiastica & feudali, quae causae etiam nominatim expressae sunt in *d.* §. 8. Form. Cur. Holl. Accedit, quod apud inferiores Judices, quamvis rarissime exerceant actiones possessorias, cum maxime tamen frequentetur Interdictum, quod vulgo *Inleiding* appellatur, & ad possessionem hereditatis acquirendam pertinet, de eo est §. 56. Consuet. Rynland. & varia variarum Urbium Statuta. (29) Adhibetur & de rebus singularibus, (30) quam recte, nunc non disputo. Neque etiam est,

(29) Van Leeuwen *ad d.* §. 56.
(30) *Bell. Jurid. Cas.* XCIX.

eſt, ut uſus difficulter obſtet, ſi memineris, ſolere Judices quaſcumque poſſunt lites quam avidiſſime ad ſe attrahere. Quin etiam conſtat ex illa Curiae Holl. ſententia 1585. antea contrarium fuiſſe uſum, neque, ut opinor, ſine ratione; nam olim turbarum coërcendarum ergo Curia Hollandiae cum maxime inſtituta eſt, & ad eam cauſae, praeſertim turbulentae, judicandae relatae. De veterum Hollandorum, maxime Potentiorum, ἀναρχία variae ſunt Leges *van niet by wege van feiten te procederen*, eaque ratio, quod Curia ex *d.* §. 94. antiquiſſimae Formae non niſi de turbata poſſeſſione cognoſcat, neque id mutatum dici poſſit, de reliquis ratio eſt, ut ſecundum *l. un. C. Ubi de poſſeſſ. agi oport.* cognoſcat Judex loci. Praeterea quum in Formis Curiae Hollandiae 1462. & 1531. & Senatus Supremi 1582. & Senatus Brabantini 1604. & Flandrici 1661. de cauſis poſſeſſionis, quae in iis Curiis agitantur, conſtituantur non pauca, nihil quicquam tamen ibi invenias de remediis vel judiciis adipiſcendae poſſeſſionis. Et ſi de ea quoque alterutram Curiam adire liceat, metus eſt, ne, deſolatis inferiorum Judicum tribunalibus, de quibuſque fere rebus apud utramque Curiam agatur, ut nunc fere agitur, uſu Interdictorum porrecto ad ea, quae non niſi actione petitoria apud Judicem ordinarium expediri poſſunt. Quod adeo etiam olim diſplicuit, ut neque Supremus Senatus 25. Nov. 1622. apud ſe inſtitutam de poſſesſione emphyteuſis caducae adipiſcenda actionem

ideo admiserit (31). Et in Flandria, etsi ibi, quia *le mort saisit le vif*, apud Senatum Flandricum agebant de hereditatis possessione, quasi turbatae possessionis judicio, Carolus tamen V. 25. Januar. 1524. Lege Edictali sancivit, heres de possessione hereditatis apud Judicem ageret, non vero apud Senatum Flandricum. (32) In Hollandia similem Legem exspectamus, & absque ea ego nolim cum utraque Curia contendere interdicto Uti possidetis.

CAP. VII.

De territorio Curiae, & an & quae jurisdictio inde Curiae competat?

Curia Hollandiae in Forma (1), quam sub spe ratihabitionis sibi composuit, suam esse jurisdictionem ait in omnes eos, qui Hagae habitant *in fundo Fiscali*, modo ne tabernas vel opificia exerceant. Sed eo non contenta, sibi soli quoque arrogavit cognitionem de omnibus criminibus, in eo fundo commissis, quicunque commisissent, & inde est, quod anno 1676. (2) concessa interdictione poenali prohibuerint, ne Magi-

(31) Coren *Observ. V.*
(32) *Plac. Flandr. Tom. I. L.* 111. *Rubr.* 2.
(1) *Concept-Instructie.* p. 13.
(2) Rem gestam narrat *Libellus Secundus Haganorum contra grandem Curiae Epistulam* p. 389. *& seq.*

giſtratus Haganus puniret furem, a Ballivio Hagano in aedibus Semproniae, exſtructis in fundo Fiſcali, apprehenſum, & inde quoque eſt, quod, cum anno 1699. Vicarius Ballivii Hagani cadaver hominis occiſi, in προξύλῳ inventum, inde abſtuliſſet, ut a Judicibus Haganis inſpiceretur, Curia ob eam rem & Ballivium, & ejus Vicarium, in carcerem duxerit, & huic, praelecta publice ſententia, triennale exilium indixerit. (3) Anno 1697. de ſimili ſpecie ſimilis quaeſtio incidit inter Curiam & Magiſtratum Haganum (4), quin & ſaepe alias, ſed non tanto impetu; quid autem intereſt haec omnia referre, de ipſa potius controverſia videamus.

Ut recte intelligamus id, de quo quaeritur, ſciendum eſt, *fundos Fiſcales* dici, quorum proprietas & reditus olim apud Graviones fuit, & nunc eſt apud Ordines, pertinent illi ad Domania Principis, & cum aliis multis, quae eo ſpectant, adminiſtrantur a Rationalibus Hollandiae, & iis abolitis, a Conſiliariis Ordinum Hollandiae, nec in eo diſcrepant Curia & Magiſtratus Haganus. Quid autem ſibi velit Curia, cum ſimpliciter ait, ut paſſim ait, *in illis fundis* vel *de illis fundis* ſuam eſſe jurisdictionem, non uſquequaque conſtat. Si intelligat, ſuam eſſe jurisdictionem, ſi de illis fundis controverſia incidat inter Ordines & privatos, recte

(3) *Ampel Berigt* p. 151. & 152.
(4) *Ibidem* p. 147. & *ſeqq.*

recte censet, nam de Domaniis ubicunque sitis, Curiae jurisdictio est ex §. 6. & 8. Form. Cur. Holl. Sed nec Magistratus Haganus, nec quisquam alius Curiae de eo controversiam movit unquam.

Quemadmodum autem per universam Hollandiam, sic & olim Hagae Comitis plurimi fuerunt ejusmodi fundi Fiscales, quorum terminos, ut nempe olim fuerunt, accurate describit Curia, nec, quominus ea descriptio vera sit, quicquam intercedo. Sed magna pars eorum fundorum nunc aedificiis occupata est, ut cernere licet in *het Voorhout'*, *Kneuterdyk*, *Vyverberg*, *Plein &c.* & occupata est justo titulo, nam primum Graviones, deinde Ordines, & Hi quidem mea memoria, plurimos ejusmodi fundos vendiderunt privatis, alios in Emphyteusin, Censum, speciemque Feudi aliquam dederunt. Unde multi ex his, qui olim Fiscales, nunc privatorum sunt fundi, adeo ut hos non facilius nunc distinxeris, quam olim Mysorum Phrygumque terminos. Idem tamen jus Fiscale mansit quod ad vias juxta aedes, & quod ad planities, quae aedes discernunt, eademque auctoritas usu quoque retenta fuit in fundis venditis, & in his, qui onera redemerunt. Ipsi Graviones de his locis Fiscalibus multa edixerunt, quae ad res Politicas pertinent, ne quid forte in iis fieret, quod publice noceret, vel quietem publicam turbaret, & poterant de iis statuere, ut de patrimonio suo. Gravionibus successerunt Ordines, quorum aequa potestas fuit, sed quia Magistratibus fere permittun-

tuntur, quae ad res Politicas pertinent, Curia, conniventibus Ordinibus, vario tempore multa quoque edixit, quae ad defendenda ea loca pertinebant. Rationalium enim illorum, quos dixi, nullum erat imperium, nulla jurisdictio, & Magiſtratus diligentius excubat pro quiete publica, in ſingulis locis ſervanda, quam excubare poſſunt ipſi Principes. Quia autem Hagae Comitis duo erant Magiſtratus, alter Curialis, alter Urbicus, rationis erat, ut Magiſtratus potius Curialis, quam Urbicus, Edictis ſuis tueretur loca Ordinum. Si quod conniventibus Ordinibus Curia edixit de rebus politicis eorum locorum, Curiae jurisdictioni adſcribere velis, per me licet, &, ni fallor, per Magiſtratum Haganum quoque licebit, nihil enim eorum, quod ſciam, ſibi arrogavit unquam. Atque adeo id quoque extra controverſiam eſt.

Quia apud Magiſtratus Urbium in Hollandia annotari debent ceſſiones & hypothecae bonorum immobilium, & quia iidem Magiſtratus judicant de quaeſtionibus finium regundorum, de ſervitutibus, & aliis, ad fundum pertinentibus, quaeſitum eſt, cum Hagae reperias duos Magiſtratus, utri id competat? Quod ſi hanc rem ex mero jure & ſana ratione finire velis, dicendum eſſet apud eum Magiſtratum haec eſſe agenda, cujus auctoritas in eo fundo valet, atque ita apud Curiam, ſi agatur de aedibus, quae in fundo Fiſcali ſunt, venditis vel oppignoratis, vel de finibus earum aedium regundis, de ſervitutibus;

&

& aliis quaeſtionibus realibus, apud Magiſtratum vero Haganum, ſi de his aedibus agatur, quae in fundo Hagano ſunt, abſque ulla diſtinctione, ecquis eas aedes habitet, cum ex jure fundi omnis ejus rei ſit auctoritas. Quam in rem obſervandum eſt Curiae Holl. Decretum 17. Jan. 1639. (5) quo, cum viae quaedam Haganae eſſent ſtratae, Magiſtratui Hagano poteſtatem dedit de tributo, ejus rei ergo domibus impoſito, Nobiles & Curiae Suppoſitos parate exſequendi. Credo tunc temporis melius conveniſſe inter utrumque Magiſtratum, quam multis abhinc annis convenit. Ita, inquam, ex mero jure & ſana ratione dicendum eſſet, ſed & ita tunc inquirendum, fundi, quibus aedes ſuperſtructae ſunt, adhuc ſint Fiſcales, ut olim fuerunt, an vero privati: ſi Fiſcales, apud Curiam, ſi privati, apud Judices Haganos res expedienda eſt. Quia autem illa inquiſitio maximae erat difficultatis, ideo, ut mihi quidem videtur, Ordines Hollandiae in §. 12. Fiduciariae juſſionis anni 1614. maluerunt hanc rem ἐν πλάτει definire, quam pluribus controverſiis cauſam dare, definiverunt autem ita, ut illae annotationes & quaeſtiones Curiae relinquerentur, ſed duntaxat quod ad *Buyten en Binnen - Hof*, aliae vero omnes in reliqua Haga cederent Magiſtratui Hagano. Aliam, quam dixi, rationem ejus §. 12. ipſe non adſequor, ſed, quae-

(5) *Repert. Curiae Holl.* p. 189. *A.* & *B.*

quaecumque ſit, etiam haec res nunc extra controverſiam eſt.

Haec de rebus, ſed de perſonis omnis quaeſtio & olim fuit, & nunc eſt, nec de iis quicquam eſt definitum vel in Formis Curiae, vel in illa Fiduciaria juſſione. Lege & relege omnia, quae Curia vario tempore edidit, & certus eris, Curiam omnes eos jurisdictioni ſuae adſcribere, qui in fundo Fiſcali habitant, exceptis tabernariis & opificibus, & eo ipſo ſibi adſcribere, quod ibi habitent. Unde efficeres, Hagæ ſolam habitationem in fundo Fiſcali omnes habitatores ejus fundi ſubjicere jurisdictioni Curiae, tam in cauſis criminalibus, quam civilibus. Quum Magiſtratus Haganus rogaſſet, an & Curia omnes, qui extra Hagam habitant in fundis Fiſcalibus, ſuae jurisdictioni adſcriberet, Curia, id adfirmare non auſa, ſtatum quaeſtionis nonnihil mutavit, & omnes fundos Fiſcales, qui olim Hagae fuerunt, conſideravit tanquam partes & ſequelas ipſius Aulae vel Curiae, utque in omnes Aulicos & Curiales ſua fuit jurisdictio, ſic ſuam manſiſſe, licet alii homines deinde illos fundos occupaverint; ſed ſic ſatis animadvertis, non ex qualitate fundorum, at vero ex qualitate hominum, in illis olim habitantium, jurisdictionem arceſſi. Quod ſi olim fuerit, mutata rerum facie, hodie non eſt. Eſto, Curia olim judicaverit omnes, qui intra terminos Aulae & Curiae habitabant, & termini eo uſque fuerint porrecti, quo porrigit Curia, certa nihilominus res eſt, pleroſque fundos, qui

Comitum utilitati & voluptati olim serviebant, iis abrogatis, cessisse aliis & privatis emptoribus. Cessante Aula cessabant Aulici, atque ita veteres migrabant Coloni. Quare, sine ullo respectu ad ipsum fundum, Fiscalis sit, nec ne, unice quaerendum, an homines, qui aedes ibi exstructas habitant, ad Curiae, an ad Magistratus jurisdictionem pertineant.

Quod autem Curia sibi arroget jurisdictionem de criminibus, in omni fundo, olim Fiscali, commissis, id cum maxime eas turbas dedit, de quibus supra dixi, sed quo jure ea sententia nitatur, nondum potui animadvertere. Si eam restrinxisset Curia *tot het binnen en buyten-Hof*, quod ad *binnen-Hof* consentientem haberet Grotium *Apolog.* 13. *vs. de Plaatze.* & forte pro ea sententia nonnihil disputari posset, sed quum lege expressa destituamur, verius est, nullam fundi qualitatem ordinariam jurisdictionem subvertere, & quemadmodum id obtinet in omnibus fundis Fiscalibus, in universa Hollandia sitis, sic nulla ratio est, cur non & hic obtineat. Sane idem juris est in Feudis meris, Magistratui enim Feudali jurisdictionem esse de criminibus, in fundo Feudali commissis, inauditum est. Quin & Magistratus Haganus recte mihi videtur exsequutionem facere in ipsos prope Curiam fundos, Feudum & Feudalis jurisdictio territorium non tribuit (6), & judex communis recte etiam exse-

(6) *Consil. Holl. T. V. Cons.* 97.

ſequutionem facit in Feuda ex §. 180. Form. Cur. Holl. modo tranſlationum ſolemnia fiant apud Pares Curiae.

Ceterum mihi ſemper ita ſedit, duos Hagae eſſe Magiſtratus, qui de criminibus cognoſcunt, & utriuſque certis quibuſdam caſibus per univerſam Hagam concurrentem eſſe jurisdictionem. Una exceptio eſt in Magiſtratu Curiali, qui ſolus judicat Nobiles & Curiales, quicunque demum ea appellatione comprehendantur, hos enim ſi vel in flagranti delicto apprehendat Magiſtratum Urbicus, Curiae tradit judicandos. Alias exceptiones non reperi, nam de praecipua & privata Curiae juriſdictione, extra eam cauſam, nihil uſquam ſcriptum vel pictum eſt, & tamen ſcribi vel pingi debebat, ſi Magiſtratum Urbicum excluderes. Curiae jurisdictio Hagae eſt de omnibus delictis, ibi commiſſis, ſi delinquentes in flagranti delicto apprehendantur, ſive ea delicta commiſerint Nobiles & Curiales, ſive Cives, ſive peregrini, ſive advenae, ſive incolae, ſive honeſtiores, ſive humiliores, ſic ut nullos excipiam, niſi qui jus habent revocandi domum. In eos autem omnes, quos modo recenſebam, praeter Nobiles & Curiales, etiam competens eſt Magiſtratus Urbici jurisdictio criminalis, & quum duo de criminibus ſimultaneam jurisdictionem habeant, & pari jure concurrant, praeventioni omnino locus eſt, praevenit autem, qui prior apprehendit, ubicunque apprehenderit, neque enim video, cur non Ballivius Haganus aequo

L 2 jure

jure apprehendat in fundo Fiſcali, quin vel *op het binnen-en buyten-Hof*, quam Advocatus Fiſci in fundo Hagano, neque quicquam auctoritatis prolatum eſt a Grotio, vel ab ipſa Curia, quo arceatur Ballivius a fundo Fiſcali, modo ne manum injiciat in Nobiles & Curiales, ſin autem id fiat in flagranti delicto, confeſtim eos tradat Curiae. Si locus apprehenſionis nihil mutet, utique nihil mutabit locus commiſſi delicti vel cadaveris reperti, cadaver occiſum cedit quoque primum occupanti, ſed ſi alius praevenerit in apprehendendo facinoroſo, rationis eſt, ne corpora delictorum a delinquentibus ſeparentur, atque adeo cadaver occiſum tradatur ei, qui in homicidam animadverſurus eſt, ſi vero ſepultum ſit, ei tradatur inſtrumentum inſpectionis, de nece illata compoſitum.

Cum his, quae ſic diſputavi, ſic ſatis conveniunt, quae nunc addo. Quum Curia, ut ſupra dicebam, anno 1676. conceſſiſſet interdictionem poenalem, ne Magiſtratus Haganus punire vellet furem, a Ballivio ſuo apprehenſum in fundo Fiſcali, & Ballivius appellaſſet ad Senatum Supremum, Senatus 3. Nov. 1676. mandatum revocavit & interdictum reſcidit (7), non multum reluctante auctore *Collationis amicae* (8) qui alioquin Curiae partes ſequitur, nam fatetur, Advocatum Fiſci in

(7) *Remarques en Solutien op het Ampel Berigt* p. 391. & 421.
(8) *Collatie van het Ampel Berigt met de tweederley Schrifturen van den Haag.* p. 449.

in ea caufa forte animofius fuiffe verfatum, & Senatum Supremum confideraffe, Ballivio Hagano jus fas effe fures etiam in Fifcali fundo apprehendere. Sic utique Senatus confideravit, & fic nunc confiderare videtur ille Auctor, quae fententia an Curia nunc fuam facere velit, mihi non conftat. Sed fi Ballivius ibi recte fures apprehendat, cur non & alios, qui ad jurisdictionem Magiftratus pertinent? Nobiles & Curiales ibi non recte apprehendet, fed nec recte in fundo Hagano, nifi utrobique in flagranti delicto apprehendantur, & confeftim tradantur Curiae. Et quum Curia, ut fupra quoque dicebam, anno 1699. Ballivium ejusque Vicarium, propter ablatum ex προξύλῳ cadaver, in carcerem duxiffet, & Vicarium in triennale exilium damnaffet, Ordines Hollandiae fiduciario Decreto 21. Oct. 1699. (9) fententiam contra hunc latam vetuerunt exfequutioni mandari (nam erat adhuc in carcere; donec expenfas exfolveret) & utrumque ftatim dimitti jufferunt, hoc addito, *fi quid fimile in pofterum incideret, aut quae delicta perpetrarentur in fundo Fifcali, aut delinquentes ibi deprehenderentur*, inter Curiam & Magiftratum Haganum praeventioni locus effet, falva tamen Curiae jurisdictione in Nobiles & Curiales, ceteroquin nec locus, nec alia perfonarum conditio praerogativam facit. Quod Decretum, cum fit aequiffimum, & fo-

(9) *Ampel Berigt* p. 157. & *feqq.*

ſolida ratione videatur niti, injuſti erga Haganum Magiſtratum favoris accuſari non debebat. Eſt quidem id Decretum duntaxat *ſiduciarium*, ſed, ut auguror, mutabitur nunquam, & magis pro lege eſt habendum, quam ſpecies in *l.* 12. *C. de Leg.*

C A P. VIII.

De foro eorum, qui ab exteris Provinciis in Hollandiam mittuntur ad Ordines Generales, Conſiliarios Ordinum Generalium, eorumve Rationales, ſive ad Collegia marina.

Qui miſſi ſunt ad ea, quae dixi, Collegia, in Hollandia commorantur, & ibi pro partibus ſibi demandatis, curant, quae pro ſalute publica agenda ſunt ad explicandas res Foederis Utrechtani. Si illi Delegati vel ante legationem, vel durante legatione, deliquerint vel contraxerint, ex quo accuſandi vel conveniendi ſunt, ubi, dum in Hollandia commorantur, accuſari vel conveniri debeant, elegantiſſime quaeritur, & ſaepe quaeſitum & ſententiis variatum fuit. Cum anno 1721. ederem Librum Singularem *de Foro Legatorum*, conſtitueram, ob affinitatem argumenti, de foro eorum Delegatorum, quid mihi videretur, etiam exponere, ſed cur ſententiam mutaverim, dixi in *Praefatione* ejus Opuſculi. Sed quum haud ita pridem ea res rurſus

ſus incidiſſet, & Hollandiam cum Gelria & aliis nonnullis Provinciis commiſiſſet; in utramque partem multa ſcripta & edita ſunt, quae diligentius examen deſiderant.

Non recenſebo, quae manu acta ſunt, & primam reſuſcitandae hujus controverſiae cauſam praebuerunt; contentus memorare, quid in cauſa civili acciderit, & occaſionem dederit, ut & de cauſa criminali, & de toto hoc, qua patet, negotio pleniſſime fuerit tractatum. Titius, qui dicebatur actionem perſonalem habere contra Semproniam, qua coheredem patris ſui, eam non inſtituit niſi poſtquam Sempronia nupta erat Maevio, qui ab Ordinibus Gelriae tunc miſſus erat Amſterdamum, ut intereſſet Collegio Admiralitatis, quod ibi officio ſuo fungitur. Titius Maevium, nomine Uxoris, in jus vocat apud Judices Amſterdammenſes. Maevius de foro incompetenti ibi non excipit, ſed recta adit Ordines Generales, queſtus, ſe ad Judicem non ſuum eſſe vocatum. Ordines Generales decernunt, ſcriberetur ad Ordines Hollandiae, ut ſcriptum eſt 31 Aug. 1737. curare vellent Ordines Hollandiae, ne qui, ab exteris Provinciis miſſi ad Ordines Generales aut Collegia, quae ab his pendent, apud Judicem Hollandicum accuſarentur vel convenirentur. Ad haec Ordines Gelriae 29 Oct. 1737. literas dederunt ad Ordines Generales, ut hi ſua auctoritate in eandem rem intercedere vellent apud Ordines Hollandiae. Tandem omnes Gelriae nomine Delegati ad Comitia

Or-

Ordinum Generalium, ibi proposuerunt 7 Dec. 1737. Hollandiae Ordines quantocyus sibi fidem darent de securitate fori sui apud suos, & testarentur, neminem ex Delegatis Gelriae vel aliarum Provinciarum, sive esset Delegatus ad Ordines Generales, sive ad alia Collegia, quae ab his pendent, ulla in re, sive criminali, sive civili, subjectum iri foro Hollandico, quamvis in Hollandia officii sui causa degerit. Quae cum relata essent ad Ordines Hollandiae, Hi decernunt 14 Dec. 1737. quidam ex suis ea de re deliberarent cum Delegatis utriusque Curiae; sed 15 Jan. 1738. addunt, utraque Curia potius sententiam suam de toto hoc argumento in scriptis exponeret & ad Ordines transmitteret. Post haec Titius, metuens exitum ejus querelae, e re sua esse putavit renunciare illi liti apud Amsterdammenses motae, & arresto prius inclusis omnibus mobilibus, vestibus, jocalibus, auro, argento; numerata pecunia, & reliquis bonis, quae Sempronia in territorio Amsterdammensi habebat, novam litem orditur apud eosdem Judices, ratus, arresto utique eorum jurisdictionem recte defendi. De quo arresto cum iterum questus esset Maevius, etiam de eo utriusque Curiae sententiam explorandam decernunt Ordines Hollandiae. Et exstant duo Responsa Juris, ea de re data & ad eosdem Ordines transmissa, alterum Se-

(1) *Exstant inter Acta Ordinum, & Separatim quoque edita.*

Senatus Supremi 18. Mart. 1738. alterum Curiae Hollandiae 10. Mart. 1738.

Vides de foro ipſorum Delegatorum nunc unice quaeri, non de foro (2) Officialium vel Amanuenſium, quorum opera illi Delegati utuntur ad deſcribenda Acta & alia inſtrumenta, & de quorum foro non minus operoſe, quam animoſe variis temporibus ſaepe etiam quaeſitum & diſputatum eſt, & vides, illos Delegatos, quod ad forum, in omnibus & per omnia ſibi adſcribere jura Legatorum. Quin forte plus ſibi adſcribunt, quam, ſi vere Legati eſſent, ſibi adſcribere poſſent. Omnino enim ſe eximunt omni jurisdictione Fori Hollandici, & tamen Curia in ſuo ad Ordines Reſponſo recte animadvertit, eſſe nonnullas cauſas, ex quibus illi Delegati hic forum ſortiuntur, ut ſi agatur actione in rem, hic ſitam, ſi de hereditate, hic jacente, ſi de aliis quibuſdam, quae enumeravi *de Foro Legatorum C.* 16. & quae in veris Legatis non minus obtinent, quam in his Delegatis. Non tamen admiſerim omnes ſpecies, quas admiſit Curia, nec excluſerim alias, quas attuli *d. C.* 16. Sed nolim nunc in eas exceptiones excurrere, contentus monere, ſatisfactum iri illis Delegatis, ſi ea iis tribuas, quae veris Legatis tribuuntur, & forte praeter mentem iis exceſſiſſe generalem nimis de omni exemptione ſententiam.

Recte

(2) *Commiſen of Clercquen.*

Recte etiam animadvertit Curia, cum de Delegatis sermo est, non alios videri intelligendos, quam Delegatos ordinarios, vel ejusmodi extraordinarios, qui a Provinciis mittuntur, ut de Republica consultent, si quae forte causae extra ordinem inciderint: sunt enim & alii extraordinarii, qui magno saepe numero Hagam excurrunt, non Reipublicae, sed suarum rerum ergo, adductis tamen Codicillis, ut sibi Collegio Ordinum Generalium interesse liceat, sed ut eorum suffragia non numerantur, sic nec ulla eorum ratio in hoc argumento haberi potest.

Priusquam de re ipsa agam, praemittam auctoritates nonnullas & exempla, quae olim inciderunt in similibus causis, si quid forte eorum te movere possit. Groenewegen ait (3): *Hodie quicunque Hollandiae*, NEC NON UNITARUM PROVINCIARUM SENATORES, *eorumque Ministri, Hagae Comitis commorantes, nonnisi coram Hollandiae Curia conveniri possunt, tam in civilibus, quam criminalibus causis.* Per *Senatores unitarum Provinciarum* non alios intelligit, quam Delegatos, de quibus nunc quaerimus. Ita quoque sapit Vromans (4), nam inter Curiae Suppositos recenset *de Heeren van de respective Collegien van haar Hoog Mogende, Groot Mogende, de Hoven van Justitie, en andere Gedeputeerdens in publique bedic-*

(3) *de LL. Abrogat. ad Tit. C. Ubi Senat. vel Clariss.*
(4) *de Foro Competenti C. 1. n. 28.*

bedieningen, in den Hage residerende. Sic illi, sed nulla ratione addita. In alia omnia abivit Bort (5), postquam enim Delegatos Foederatarum Provinciarum, exemisset arresto & foro nostro, mox addit, in omnibus & per omnia eos esse habendos pro veris Legatis, quia mittuntur a Principibus sui juris. Wicquefort (6) non quidem in omnibus & per omnia eos habet pro veris Legatis, sed, quod ad forum, ait, *ils jouissent pourtant d'une seureté entiere, & sont inviolables en leurs personnes, jusques la mesmes, que la Justice du Lieu ne peut estendre sa jurisdiction sur elles*, sic ille, sed absque ulla ratione. Voet (7) pro Legatis eos habet, sed de foro tamen nonnihil dubitat, *sed non meum est*, inquit, *tantas componere, aut temere definire lites; quapropter abstineo.* Ergo peritiores consulamus.

Forte magis intererit scire, quid ipsi Ordines vel Generales vel Hollandiae de foro Delegatorum olim dixerint vel decreverint. Quum anno 1637. Gelrus, Utrechtanus & Transisulanus, qui a Provinciis suis Amsterdamum missi erant, ut interessent Collegio, quod ibi res maritimas curat, in officio deliquisse dicerentur, Ballivius eos in jus vocavit apud Scabinos Amsterdammenses, & Ordines Hollandiae eam in jus vocationem omni ope defendebant, sed qui a sex reliquis Provin-

(5) *Van de Arresten. C. 4. n. 20. & 21.*
(6) *en Son Ambassadeur T. I. C. 2 in fin.*
(7) *ad T. 2. ff. de in jus vocando n. 44.*

vinciis Delegati erant ad Ordines Generales, ejus rei cognitionem Ordinibus Generalibus tribuebant, vel iis, quos ipsi ad hanc rem delegarent, (8) & secundum eam sententiam ab aliis responsum est (9). Non tunc Ordines Generales urgebant, ut nunc urgent, illos tres esse remittendos ad forum, quod singuli habebant in sua Provincia, at vero suam in eos esse jurisdictionem, si in officio deliquissent, eamque se vel exercere vel aliis mandare posse: sed nihil quicquam tunc definitum esse comperi. Rursus, quum de causa pecuniaria & actione personali ageretur, Ordines Generales 27. Jul. 1635. decreverunt (10), ne quis ex iis Delegatis, venientibus, morantibus vel revertentibus, ob debitum, ante delegationem contractum, conveniretur vel arresto detineretur, sed haberet jus revocandi domum. Cui Decreto postridie se opposuerunt Hollandi, sed se opposuisse contenti sententiam suam non explicant.

Quaerendum igitur est, quid Ordinibus Hollandiae vario tempore sederit. De delictis in officio, quid anno 1637. censuerint, sic sic exponebam. Sed an semper eadem sententia usi fuerint, disce ex sequentibus. Sane, si putes, hos, de quibus agimus, Delegatos non minori jure ac loco esse, quam sunt Nobiles aut Delegati Urbium ad

(8) Aitzema *Historiar. L. XVII.* p. 625--635.
(9) *Consil. Holl. T. V. Consil.* 117.
(10) Bort *van de Arresten C.* 4. *n.* 22. & 23.

ad Comitia Ordinum Hollandiae, ex Decretis eorumdem Ordinum 4 Oct. 1588 & 23. Jul. 1653. [11] illos Nobiles & Urbium Delegatos neque in itinere, neque durantibus Ordinum Comitiis arresto detineri, vel executione urgeri posse. Et quum Dynasta Orangius anno 1650. quosdam ex his Urbium Delegatis, tanquam criminis reos, detinuisset, Ordines Hollandiae anno 1651. ediderunt libellum [12], in quo palam professi sunt, ejusmodi Urbium Delegatos esse habendos pro veris Legatis, & in illorum personis jus Gentium esse laesum. Atque haec, si utrosque Delegatos, quod ad forum, comparemus. Quum autem de Delegatis, de quibus nunc sermo est, ageretur, & duo Nobiles ex Transisulania, adscripti Consiliariis Ordinum Generalium, metuerent, ne forte ob actiones personales in Hollandia convenirentur vel detinerentur, Ordines Hollandiae adiverunt, quo sibi hic liceret libere officio suo fungi, & ad eorum preces Ordines 3. Maj. 1680. & iterum 3. Apr. 1723 [13]. decreverunt, ne quis, durante Delegatione, eos hic convenire vel arresto detinere vellet. Generaliter, ut vides, & indistincte in causa civili. Rursus quum Utrechtanus, qui intererat Collegio Admiralitatis apud Rotterdammenses, in of-

(11) Bort *ibidem C. 4. n. 5.*
(12) *Waragtig en Nodig Berigt, &c. in de Herstelde Leeuw van* Aitzema p. m. 668.
(13) *Utrumque Decretum exstat inter Acta Ordinum.*

officio deliquisse diceretur, Ordines Hollandiae 26. Jan. 1686. jusserunt ([14]) ut Notoria, de crimine confecta, ad Ordines Utrechtanos transmitterentur, & hominem in foro suo ibi accusarent, &, si deliquisset, punirent. Exstat quidem adhuc epistula, ab Hollandis ad Ordines Transisulaniae scripta 23. Mart. 1729. quemadmodum & exstat Decretum Ordinum Hollandiae 15. Sept. 1730 ([15]). ex quibus exterae nonnullae Provinciae quaedam, quod ad forum, in rem suam vertunt, sed iis diligenter perlectis animadvertes, multa quidem ibi disputari, sed nihil definiri, & in ipsa disputatione quaeri, an non, si delictum sit in officio, distinguendum sit inter Delegatos ad Comitia Ordinum Generalium, & Delegatos ad alia Collegia; praecipue autem hoc ibi agunt Hollandi, ut a se amoliantur sententiam, sibi perperam adscriptam, atque si nempe eo ipso, quod amanuenses ([16]) Ordinum Generalium subjicerent foro Hollandico, existimassent ipsos Ordines Generales etiam esse subjiciendos. Sed quum, ut dixi, nihil sit in epistula vel Decreto, quod certum quid definiat, nolim inde efficere ipsorum Ordinum qualemcumque sententiam.

Nunc accipe, quid Curiae Hollandiae olim placuerit. Quum Officiales ejus Curiae, ex mandato, arresto includere vellent suppellectilem, quae per-

(14) *Exstat ibidem.*
(15) *Utrumque ibidem.*
(16) *Clercquen.*

pertinebat ad uxorem Titii, Gelri, ad Ordinum Generalium Collegium tunc missi, & Titius Officialibus resisteret, vi & vi armata eos domo sua expellens, Curia 30 Sept. 1653. (17) propterea eum damnavit in mulctam 1200 florenorum, & simul in carcerem honestiorem duci jussit, donec mulctam solveret. Et hanc deinde solvit, sine ulla, quod sciam, contestatione, vel ulteriore querela ipsius Gelriae. Et apud Curiam Hollandiae anno 1656. adulterii accusatus est Rationalis quidam Ordinum Generalium (18), sed quia comperi, Zelandum fuisse, nihil fere proderit id exemplum, quia Zelandi ad vitam delegantur, & in Zelandia non solent retinere domicilium, & quia Curiae jurisdictio etiam in Zelandos est. Eadem Curia Hollandiae anno 1670. (19) sibi jurisdictionem arrogavit in omnes Delegatos, qui ab exteris Provinciis mittuntur, & Hagae haerent ad curandam causam Foederis Utrechtani, ita tamen, ut iis integrum sit allegare privilegium fori, si quod se habere putaverint. His convenit, quod Supremus Senatus nupero ad Ordines Responso 18 Mart. 1738. complexus est, Delegatorum nempe esse, si hic in jus vocentur, de foro excipere, vel poenali judicio litem inhibere, & Judicum esse, ea de re statuere ex animi sui sententia. Sed ita ne latum

(17) Bort *van de Arresten C.* 4. *n.* 24. & 25.
(18) *Form. II.* 39. p. 521 & 522.
(19) *In haar Concept-Instructie.* p. 12.

tum quidem profeceris unguem, nam & Judices variabunt sententiis, & Provincia, de cujus subdito agitur, si a te dissentiat, judicio tuo non parebit. Anno tamen 1712. Ultrajectinus quidam, qui erat inter Consiliarios Ordinum Generalium, ad Curiam vocatus, exceptionem fori declinatoriam ibi proposuit, & Curia, quod observari velim, eam admisit 4 Mart. 1712. (20) etiam cum ageretur de debito, durante Delegatione hic contracto, ut ex instrumentis ejus litis didici. Quid utraque Curia nunc sentiat, deinde audies. Interea, quod ad praeteritum, tot vides sententias, quot capita.

C A P. IX.

Rursus de eodem Argumento.

Nolim auctoritatibus & exemplis de tota hac re constituere, quin nec possem, quia, ut intellexisti, sibi plane non constant; ut igitur in omni jure publico, ita & hic ratio utramque paginam facit. Hac autem consulta primum excutiamus, an hi Delegati, quod ad forum, pro veris Legatis sint habendi, nam, si sint, tam in causa criminali, quam civili eximuntur jurisdictione ejus, ad quem missi sunt, & cessat omnis dis-

(20) Van Zurk, *ad Cod. Batav. V. Gecommitteerden* §. 1. *n.* 3. & *in Libro de controversa Jurisdictione inter Curiam & Magistratum Haganum* p. 417. &. 418.

disputatio. Si veros Legatos esse neges, forte agnosces quasi Legatos esse, sed hoc perinde, dummodo, quod ad forum, ejusdem sint conditionis, hoc est, si ea ipsa ratio, quae veros Legatos a jurisdictione eximit, in his Delegatis aeque pelluceat. Nolim te turbet nominis sonus, nostri Delegati vulgo audiunt *Gedeputeerden* vel *Gecommitteerden*, veri Legati aliis, certe nunc temporis, aliis fere appellationibus superbiunt, sed id rem ipsam non mutat, utrique a Principe mittuntur peregre, ad rem Principis sui agendam, quin & olim veri Legati apud nos appellati sunt, *extraordinaire Gedeputeerden*, & eorum mandata *Procuratien*, ut dixi *Quaest. Jur. Publ. L. II. C.* 7.

Quaeramus potius, quid Legatos exemerit a jurisdictione Principis, apud quem officio suo funguntur. *Sanctitas*, inquies, atque haec in Legatis major & abundantior est, quam in nostris Delegatis. Vide, quid dicas. Agnosco sanctitatem in Legatis, sed haec non aliunde proficiscitur, quam quod Legati fingantur quasi extra territorium ejus, ad quem missi sunt, & adhuc subditi ejus Principis, qui misit, ut mihi videor probasse *Libro singulari de Foro Legatorum C.* 5. Nulla jurisdictio est sine subjectione personae vel rei, Legati non sunt subditi Principis, apud quem morantur, neque adeo ex persona sua ibi forum sortiuntur. An aliud dicemus de nostris Delegatis? Si dicas, contradicunt Ordines Hollandiae, nam in Decreto circa vigesimam hereditatum 3

N Apr.

Apr. 1664. (1) aliarum Provinciarum Delegatos omnes eximunt a solutione ejus vigesimae, quia, inquiunt, intelliguntur domicilium suum retinuisse in Provinciis suis. Utraque quoque Curia in nuperis Responsis palam professa est, Delegatos, in Hollandiam missos, esse & manere subditos ejus Provinciae, quae misit. Atqui haec ipsa ratio est, quod Legati, qui alibi officio suo funguntur, ibi nec accusari, nec conveniri possint.

At, inquies, nihil ex eo efficitur, quam Delegatos illos esse habendos pro peregrinis, sive non subditis, quod si largiamur, cur non etiam largiemur, idem in eos licere, quod licet in omnes peregrinos? Peregrinos autem, in criminalibus, foro nostro subjicimus eo ipso, quod apud nos deliquerint, nam judex loci delicti etiam, quod ad peregrinos, judex competens est, &, in civilibus, ex arresto personae vel rei, etiam peregrinus apud nos forum sortitur. Sic est, sed tamen sunt peregrini, qui apud nos morantur, & foro nostro subjecti non sunt. De veris Legatis nemo dubitaverit, sed quae in his ratio? Plures redduntur, at una apud Scriptores Juris Publici praevaluit, tam in causa criminali, quam pecuniaria, ne per coäctionem Principi suo reddantur inutiles. Unde Grotius *de Jur. B. & P. L. II. C.* 18. §. 9. *Omnis*, inquit, *coäctio a Legato abesse debet, tam quae res ei necessarias, quam quae personam* *tan-*

(1) *Resolutien van Consideratien ten tyde van de Wit* p. 773.

tangit, quo plena ei sit securitas. Si, commisso crimine, Legatus fiat carceris inquilinus, cogitur ejus persona, & Principi, qui misit, redditur inutilis, ut & cogitur, si, in causa civili, patiatur id, quod extremum est in jurisdictione. Exemplo igitur perniciosum est, si Legatus alteri subjiciatur, dum officio suo fungitur, & Principis sui mandata explicat. Haec Juris Gentium ratio est, sed & ea ipsa Principibus Romanis persuasit, ut in quibusdam causis Legatis suis Provincialibus & Municipalibus tribuerint jus revocandi domum, *ne* scilicet *ab officio suscepto Legationis avocentur*, *ne impediatur Legatio*, *ne prohibeantur publico munere fungi*, & quae sunt similes sententiae. Sed haec latius non exsequor, quia exsequutus sum *de Foro Legatorum C.* 6. 7. *&* 8.

In veris Legatis quominus haec obtineant, utraque Curia non intercedit, sed negat, illos Delegatos pro veris Legatis esse habendos, quia veri Legati ab altero Principe mittuntur ad alterum, & constat, quamvis nostri Delegati mittantur a Principe, non tamen mitti ad Principem. Fatendum sane est, ne quidem eos Delegatos, qui a singulis Provinciis mittuntur ad Ordines Generales, mitti ad Principem, utut Ordines Generales apud exteros habeantur pro Principe Foederati Belgii, neque enim alii sunt illi Delegati, quam mandatarii ipsarum Provinciarum. Sed si tu putes, jus legationis non subsistere, nisi ad Principem Legati mittantur, id putas, quod forte aliis non persuadebis. Vulgo mittitur

Legatus a Principe ad Principem, sed noli inde efficere, jus Legationis non ultra valere. An non, ut olim, sic & nostra memoria, Principes saepe Legatos suos mittunt ad certum locum, acturos de induciis, de pace, de aliis? An non Principes Germaniae Legatos suos mittunt Ratisbonam, & ibi perpetuo habent, ut consultent invicem de bono publico totius Germaniae? Iis Legatis tu negabis jus revocandi domum, quamvis ad non Principem mittantur? Ego negare non ausim. Congressus, ut appellantur, Legatorum sunt frequentissimi, & interest salutis publicae, ut, ubicunque sunt Legati, sint tuto loco, & ea habeant sarta tecta, sine quibus Legatio explicari non potest.

Sufficit, si ubicunque sint, prolatis Codicillis probent, se ibi esse, ut Principis sui causam agant. Atqui, regerit utraque Curia, nostri Delegati non agunt causam Principis sui, sed conveniunt in certum locum ad explicandam causam Foederis communis. Sic est, at quaero, nunquid aliud sit foedus commune, quam causa Societatis, quam singulae Provinciae, per Delegatos suos, pro parte sua regunt & defendunt? Socius, qui cum aliis sociis agit causam societatis, utique etiam agit causam suam, nam omnium sociorum interest, ut bene sit societati: nec refert, an socius Princeps per se agat, an per mandatarios suos. Si judicio criminali vel civili subtrahas Delegatos, vel ex his unum, societati regendae eos, eumve, inutilem reddis. Imo vero,

ro, inquit Senatus Supremus, res societatis etiam per alios, qui supersunt, expicari possunt. Sed si subducas personam Legati, qui fere solus est, res Principis explicari non potest. At cum singuli Delegati habeant suffragium suum, utique unius persona subducta, simul subducis ejus suffragium. In Collegio Ordinum Generalium saepe unus duntaxat Delegatus superest, qui totam, ex qua missus est, Provinciam repraesentat. Si hunc apprehendas, Provincia illa amittit jus suffragii, quod exemplo perniciosissimum est. Quod si plures ex una Provincia supersint, uno dempto, aliter forte res cadet, quam si ejus quoque suffragium numeres. Et sic etiam est in aliis Collegiis, quae, in partibus sibi demandatis, curam Foederis habent. Possem nunc prolixe exponere, si vel unum unius Provinciae Delegatum rebus agendis subtrahas, quanti ipsius Reipublicae, & quanti ejus ipsius Provinciae, quae eum misit, interesse possit, si non, quicunque nasum habet, id satis animadverteret. Ex uno saepe suffragio pendet, an in Titium, an in Maevium sit conferendum munus maximi momenti, an res, quae moram non patitur, hoc an illo modo sit agenda, & quae sexcenta ejusmodi incidere possunt. Quanti igitur Principis interest, ne, per coäctionem, Legatus suus ei subducatur, tanti etiam unius Provinciae interesse potest, ne simile quid fiat in Delegato suo.

Si sana ratio in Juris Publici prudentia familiam ducat, haec & haec sola, quod ad forum, inter

Legatos, & nostros, de quibus agimus, Delegatos non distinguet. Et ad *rationem* quoque provocant Ordines Generales Decreto suo 31. Aug. 1737 (2). quo Delegatorum causam Ordinibus Hollandiae commendant. Si aliam, quam dixi, rationem urgeant, ego eorum causam nolim meam facere. Sed provocant quoque ad ipsum jus, sed quod *jus* intelligant, nescio, nam ipsa Legatorum praerogativa non est nisi ex tacita inter Gentes pactione, quam Gentibus sana ratio persuasit. *Usu* quoque se defendunt in eo Decreto, sed consultis iis, quae dixi, de usu & exemplis *Capite proximo*, nihil quicquam ex iis proficies. Eloquentia forensis, quae hodie in dicendo & scribendo obtinet, & qua etiam utuntur Ordines Generales, solet abundare synonimis & epithetis, & multo verborum agmine nihil aut parum explicare. Unde & Senatus Supremus in suo Responso belle quaerit, an, ut exemptio Legatorum est ex usu inter Gentes, exterae Provinciae simili usu se possint tueri? Et negat posse. Quin ait, si usum mutuum desideres, eum ne quidem fingi posse, cum Hollandia non mittat Delegatos suos in reliquas Provincias, ut reliquae mittunt in Hollandiam, & sic est, nisi quod Hollandi etiam suos Delegatos mittant in Collegia Admiralitatum, quae sunt in Zelandia & Frisia, sed quum in causa criminali vel civili nihil ibi turbaverint, de

(2) *Exstat separatim & inter Acta Ordinum Generalium.*

de usu, quod ad forum, nihil omnino licet discere.

Sed tamen haec me non moverint, si ratio, Juris Publici magistra, resistat. Ad exempla provocare non semper est integrum. Propone inter duas Gentes Legatos, invicem missos, alterum in alterius imperio, nunquam deliquisse vel aes alienum contraxisse, an ideo corruet jus revocandi domum, quia nunquam inter eas Gentes est exercitum? Nemo dicet. Propone, exterum Principem ad nos mittere Legatum, qui nunquam antea misit, an huic, si res incidat, negabimus praerogativam fori, quia nunquam inter nos intercessit mutuus Legatorum usus? Nemo dicet. Ex iis, quae alibi obtinent, res definienda est, si rationem habeamus consentientem. Quinimo tantum apud me valet ratio in hoc argumento, ut, etiamsi nullum exemplum exstaret in alterutram sententiam, vel duo vel plura in eandem, vel aliquot, sibi invicem contraria, sola ratio haec omnia facile subigeret, nec quicquam me retraheret, nisi perpetua in contrarium consuetudo, quae cum non sit, inanis ad eam est provocatio in utramque partem.

Si igitur in Delegatis nostris eadem plane sit ratio revocandi domum, quae est in veris Legatis, cur non ea quoque uterentur nostri Delegati? Sed vero, eadem ratione magistra, contra haec alii ita insurgunt: Delegatos esse oportere Viros bonos, scelerisque puros, repraesentare quidem Principem suum, sed ut mandatarii mandan-

dantem, in iis nempe quae mandata ſunt, mandatis non contineri, ut delinquant in alterius Imperio. An patiemur Delegatos in homines noſtros irruere, homicidia & adulteria committere, & violato prius jure publico, eodem jure uti ad eludendam poenam, quam meruit, vel ſane ad eludendum judicium ejus, apud quem, & in quem, vel in cujus ſubditos ipſi deliquerint? An patiemur, Delegatos, in cauſa civili, alios ſibi obligare, cum ipſi non obligentur, alios ob quamcumque cauſam convenire, cum ipſi ob nullam conveniri poſſint? An patiemur, Delegatos contractibus privatis, qui nihil quicquam pertinent ad cauſam Delegationis, Civibus noſtris, more praedonis, imponere, eorumque res & pecunias domum auferre? Idque nulla ſaepe ſpe reſtitutionis, ob difficultates & impenſas itineris, ob periculum litigandi in alieno Imperio adverſus duriorem adverſarium? Et color quaeſitus ei rei erit, ne quicquam impediatur Delegatio? Atque ſi ſcilicet Delegatis commodum eſſet contractus apud nos celebrare, & pecuniis Cives noſtros emungere, ſed non eſſet commodum litem de his rebus apud nos ſequi. Addo, quod Jure Romano, cujus vox ipſa Juris Gentium vox eſſe creditur, in Legatis Provincialibus & Municipalibus diſtinguatur, in legatione, an ante legationem deliquerint vel contraxerint; ex delictis, in legatione commiſſis, coguntur judicium Romae pati *l.* 24. §. 1. *ff. de Judic.* ex aliis non item *l.* 12. *ff. de Accuſat.* Similiter ſi ante legationem contraxerunt,

runt, non compelluntur Romae se defendere *l.* 2. §. 4. *ff. de Judic.* ceterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent *d.* §. 4. Rationem habes in *l.* 25. *ff. Eod. Aliter enim*, inquit Julianus, *potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.* Atque haec & alia etiam veris Legatis, in causa fori, objecta esse intelliges ex iis, quae disputavi *C. VII. VIII. & XVII. de Foro Legat.*

Habent profecto hae rationes suum pondus, sed simulac consideraveris, in praerogativa fori, quam Legati habent, & Delegati sibi vindicant, non tam spectari personam ipsius Legati vel Delegati, quam Principis, qui eos misit, simul considerabis, aliam & longe fortiorem esse rationem, quae eos eximit ab imperio & jurisdictione ejus; apud quem morantur. Non mittuntur, ut res suas agant, sed ut agant res Principis sui, quare placuit, ne delinquendo vel contrahendo Principi suo noceant, ut sane nocerent, si subjicerentur foro alterius Principis. In crimine communi an non carcer, an non alia, quae possunt incidere, turbabunt literarum commercia. In causis civilibus cui jurisdictionem damus, ea quoque damus, sine quibus jurisdictio explicari non potest, & sic tandem, nisi pareatur sententiae, parata est coäctio, quin ipsa mala mansio, qua legationem impediri, & ministerium Legati subduci satis est certissimum. Ne hoc fieret, in veris Legatis Jure Gentium placuit jus revocandi domum, ut in Opusculo *de Foro Legatorum* plena manu exsequutus sum, &

donec ſit, qui, in cauſa fori, inter Legatos & Delegatos noſtros intereſſe probaverit, de his, quam de illis tantundem dicimus. Noli cauſari, ſic Cives noſtros, incautos & ignaros, emungi poſſe, nam reſpondebit Ulpianus in *l.* 19. *ff. de R. J.* &, ut Cives noſtri cum Legatis fere contrahunt dato fidejuſſore vel pignore, ſic & contrahant cum Delegatis, in Hollandiam miſſis. Et ſi metuas Civium, bona fide agentium, ignorantiam, Edicto propoſito fac eos certiores, ut, quod ad exteros Legatos, fecerunt Ordines Generales 9 Sept. 1679. (3)

Si Principis, non Legati perſona privilegio fori locum dederit, inanis eſt omnis declamatio contra ipſos Legatos, vel delinquentes vel contrahentes. Atque ex eo etiam facile intelliges, Legatos vel Delegatos foro Principis ſui renunciare non poſſe, vel ſe ſubmittere voluntariae condemnationi ejus Judicis, apud quem morantur, quamquam ita viſum fuerit Curiae in Reſponſo ſuo 10. Mart. 1738. Privilegia Legatorum competunt, ut ipſi Principibus ſuis magis utiles ſint, & eorum legatio nulla plane re impediatur. Pertinent igitur haec privilegia ad cauſam Principis, non ad cauſam ipſius Legati; ſibi renunciatione ſua Legatus nocere poteſt, Principi non poteſt. Sed haec jam dixi *de Foro Legat. C. XXIV. in fin.* & quum refutata non ſint, cur repetam?

Quod

(3) *Plac. III.* 1. 12. 8.

Quod ex Jure Romano attuli de criminibus & contractibus, ante legationem vel in ipsa legatione commissis & celebratis, alienum plane est ab hoc loco, quia ibi agitur de Provinciis & Municipiis, Principi Romano subjectis, qui Legatos suos Romam mittebant ad eundem Principem. Agitur igitur de Legatis subditis, & Principis est de foro Subditorum suorum statuere, ut sibi videtur. Si distinxerit Princeps Romanus inter ea, quae ante legationem vel in ipsa legatione acta gesta sunt, sic potuit distinguere, & forte ejus distinctionis aliqua ratio reddi posset, sed haec non pertinent ad Legatos, quos mittunt Principes sui juris, quique semper manent Subditi eorundem Principum, ut ante legationem fuerant. Neque adeo haec pertinent ad Provincias Foederati Belgii, quae singulae sunt sui juris, & quarum Delegati, in Hollandiam missi, Subditorum conditionem mutarunt nunquam. Sed satis haec excussi *de Foro Legatorum C. VI.*

Atque his consequens est, quod Ordines Hollandiae 3 Maj. 1680. & 3. Apr. 1723. decreverunt, ne, qui Consiliariis Ordinum Generalium adscripti essent, ob actiones personales hic convenirentur vel arresto detinerentur, ut memoravi *C. VIII.* & quod Curia Hollandiae, ut *ibidem* probavi, exceptionem fori declinatoriam, a Consiliario eorumdem Ordinum apud se propositam, admiserit, etiamsi ageretur de debito, durante delegatione hic contracto.

CAP. X.

Iterum de eodem argumento.

Si, quae hactenus disputavimus, vera sint, nostri Delegati, ad instar Legatorum, jus habent revocandi domum tam in causa criminali, quam civili. Sed de foro criminis pressius agamus *hoc Capite*, de foro contractus acturi *Capite proximo*. Scio, plurimos altum intonare de metu & periculo nostrorum Civium, si Delegati apud nos delinquentes, non subjicerentur foro nostro, iisdem usi rationibus, quibus forum Legatorum oppugnari solet, sed jam supra dixi, nihil eas valere ad subvertendam aliam rationem, quae longe potentior est, & suadet, jubet, Delegationem nullo modo esse impediendam. Addo, de metu & periculo tantum non esse laborandum, si, ut oportet, in Delegatis admittas, quae in ipsis Legatis obtinent. Posse nempe si vim & vim armatam minitentur, custodia prohiberi, posse, si manu agant, manu repelli, posse finibus nostris ejici, posse, si fugae periculum sit, apprehendi & ad Principem suum transmitti, ut ibi puniantur: noli enim putare, nos solos recte jus dicere, alibi monstra hominum esse, qui reos impunitos dimittunt, sed haec jam occupavi *C. XVII. XVIII. & XIX. de Foro Legator.* neque adeo hic repeto.

In delictis distingui solet inter ea, quae in offi-

cio, & quae extra officium committuntur; & haec quidem appellantur delicta *communia*, ut homicidium, adulterium, ſtuprum violentum, & plura ejusmodi. Atque inde quaeri poteſt, an, quod ad forum Delegatorum, quicquam interſit, quomodo deliquerint? Ego quidem non diſtinxerim, non equidem quod delictis, in officio commiſſis, tribuam aliquod praecipuum, ſed quod Judex competens eorum Delegatorum, in communibus delictis, etiam ſit Judex competens eorum, quae in officio delinquunt, niſi Foederati Belgae mutua conventione certum Judicem elegerint, ut de ejusmodi electione mox dicam. Ceteroquin quamvis quis in officio Ordinum Generalium delinquat, ſubditus eſt Judici ſuo Ordinario, quemadmodum Ordines Hollandiae recte decreverunt 16. Sept. 1654. (1) in quam ſententiam exſtat quoque egregium Curiae Hollandiae Reſponſum 8 Oct. 1654. (2) idque ipſum eſt, quod Ordines Hollandiae & decreverunt & edixerunt 3. Oct. 1656. (3) ſub iis tamen cautionibus, quae in Decreto prolixius enumerantur.

Senatus Supremus in Reſponſo ſuo ad Ordines Hollandiae in delictis communibus, in Delegatione vel ante Delegationem in Hollandia commiſſis, Delegatos ſubjicit foro Hollandico, quia nullam rationem habent, qua ſe eximant, at

(1) *Reſolutien van Conſideratie ten tyde van de Wit.* p. 214.
(2) *Ibidem* p. 219.
(3) *Ibidem* p. 276.

at in delictis, in officio commissis, proclivior est, ut domum revocare possint. Videamus qua ratione, & quo jure nitatur distinctio. Delegati ad Collegium Ordinum Generalium varie possunt delinquere in officio, plerique habent Formam, a Provincia sua sibi praescriptam, secundum quam officio suo funguntur, sunt & qui non habent, sed mandata accipiunt pro re nata. Si quid illi Delegati delinquant contra mandata, sive generalia, sive specialia, summam rationem habet, ne nisi mandantibus, iisque solis, eo nomine teneantur. Si mandata sua exequantur, nihil est, quod iis imputes, etiamsi quod ad alias Provincias mandato crimen insit. Et ea ipsa ratione etiam Curia in Responso suo 10 Mart. 1738. iis Delegatis tribuit jus revocandi domum. Sed cur utraque Curia haec transferat ad omnia delicta, in officio commissa, nondum potui animadvertere. Fac Delegatos ad Ordines Generales deliquisse sine mandato, fac pecuniam accepisse, quo magis vel quo minus officium suum facerent, fac cum Legatis exterarum Gentium fuisse praevaricatos, fac per gratiam vel sordes corruptos Reipublicae nocuisse, cedo, cur in his omnibus unam Provinciam in judicando aliis praeferas? me latet ea ratio. Habent quidem omnes illi Delegati Codicillos a Provinciis suis, ut iis interesse liceat Collegio Ordinum Generalium, sed Codicilli forum non praebent, sed sola mandata, si eorum fines egressi sint mandatarii. Absque eo si sit, nescio, cur non ex loco delicti, etiam foro Hol-

lan-

landico ſubjiciant, qui in Hollandia in officio deliquerunt.

Quin ultra progreditur Senatus, & omnibus etiam aliis, qui ab exteris Provinciis delegantur ad Conſiliarios Ordinum Generalium, ad eorundem Rationes & Collegia marina, largitur jus revocandi domum, ſi modo in officio deliquerint. Scire velim, quam ob cauſam, ſi non eam, quam ipſe praemiſi: Utique enim nemo eorum mandatum accipit vel accipere poteſt a Provincia, quae eum miſit. Ordines Generales iis Codicillos praebent, ut in partibus, ſibi demandatis, res agant Foederati Belgii ſecundum Formas, ab ipſis quoque Ordinibus Generalibus iis praeſcriptas, & ſi quid committant, committunt in Leges vel Formas ſibi datas, nec eorum quicquam ſpecialiter ad ſingulas Provincias pertinet. Unde & Curia jus revocandi domum, quod largita eſt Delegatis ad Ordines Generales, non auſa eſt porrigere, ad alios, quos modo dixi, Delegatos. Curia ſuadet, ut quaedam in hanc rem excutiantur, ſed ſi ea excuſſeris, nihil invenies, niſi hoc unum, quod nunc proferam. Nempe in §. 32. *veteris Formae*, quam Ordines Generales dederunt Conſiliariis ſuis 12 Apr. 1588. (4) cautum eſt, ſi quis ex iis Conſiliariis in officio deliquerit, & ſi quis ex primis, ut vocantur, Miniſtris, *den Theſaurier Generaal, Ontfanger Generaal, Fiſcaal en*

(4) *Plac. IV.* I. 3. p. 120.

en Secretaris, eorum delicta, per delegationem, examinarentur & judicarentur ab his, qui Hagae Comitis jus dicunt, in unum Collegium coâctis. Quod ita mutatum est in §. 40 novae Eorundem *Formae* 18 Jul. 1651. (5) ut omnes illi, si accusandi sint alicujus criminis, in officio commissi, accusarentur apud Supremam Curiam ejus Provinciae, in qua illi Consiliarii, de Republica acturi, conveniunt, utque eadem Curia etiam judicaret de primis illis, quos dixi, Ministris, sin autem accusatio esset instituta contra aliquem ex Consiliariis, ut accusatio, & instrumenta, eo pertinentia, transmitterentur ad Ordines Provinciae, unde, qui accusatur, missus est, & Ordines curarent, intra sex hebdomadas ibi sententiam dictum iri. An autem, quod ibi dicitur, pertineat ad omnia crimina, in officio commissa, an ad quaedam duntaxat, disputabo *C. XII.*

Est id, quod Formis illis insertum est, omnino speciale, & sequendum, quia Foederatis Belgis ita placuit, in aliis Delegatis nihil ejusmodi constitutum est. Et sane, excepta causa mandati, quae unice pertinet ad Ordines Generales, quicquid in officio delinquunt Delegati, delinquunt contra Rempublicam Foederati Belgii, & quum ipsi Ordines Generales ex Foedere Utrechtano jus non dicant, eorum non est, se his accusationibus immiscere, vel eos aliis mandare. Quid igi-

(5) *Ibidem* p. 125.

gitur? an eas judicabit Provincia, unde missus est, qui deliquit. Si me audias, judicabit, sed quia in omnibus delictis, qui deliquit, ibi retinuit forum, quod ante habebat. Sin hoc neges, quo jure una Provincia judicabit de delictis, contra totam Rempublicam commissis? Ego certe ejus rei rationem non satis adsequor. Quare dicendum videbatur, si in delictis jus revocandi domum neges, etiam negandum esse in delictis, in officio commissis, si, ut plerumque fit, ad laesionem totius Reipublicae pertineant. At quis tunc ea vindicabit? Judex loci delicti, nam is, ex sententia Senatus Supremi, etiam eorum Delegatorum judex competens est in communibus delictis, & eo certe delabimur, simulac probatum sit, delicta in officio nihil habere praecipui.

Igitur quod *d.* §. 40. Formae Consiliar. Ordd. Gener. placuit de transmittendis illis Consiliariis ad Provinciam suam, ego non ausim extendere ad alios Delegatos, de quibus nihil ejusmodi constitutum est, nisi ex causa fori ordinarii, quod ibi retinuerunt. Ordines quoque Hollandiae, quum in d. Decreto & Edicto 3 Oct. 1656. Hollandos suos, etiamsi deliquerint contra Ordines Generales, foro Hollandico subjiciunt, de iis Hollandis loquuntur, qui in Hollandia sunt, & ibi Judicem ordinarium habent. Atque iidem Ordines, anno 1637. ut supra *C. VIII.* dicebam, ex loco commissi delicti tres Delegatos ab exteris Provinciis, etiamsi in officio Admiralitatis deliquisse dicerentur, foro Judicum Amsterdammen-

P sium

sium adscribebant. Sed rursus iidem Ordines, quum Utrechtanus anno 1686. in officio Admiralitatis apud Rotterdammenses deliquisset, 26 Jan. ejusdem anni decreverunt, causa ad Ordines Utrechtanos transmitteretur, ut retuli *eodem C. VIII.* Tu forte putabis, quia in officio deliquerat, ego puto, quia jus habebat revocandi domum in omnibus delictis, nam crimen, quod commiserat, non plus ad Utrechtanos pertinebat, quam ad reliquas Provincias, pecunia quippe corruptus officium aliquod vendiderat. Ex Epistula Ordinum Hollandiae ad Ordines Transisulaniae 23 Mart. 1729 & ex Decreto Ordinum Hollandiae 15 Sept. 1730. nihil effici posse, satis ostendi *d. C. VIII.*

Sed nihil me movent auctoritates & exempla, nam in utramque partem adferuntur, & nihil minus ex iis effeceris, quam usum perpetuum, qui remittendis reis, si in officio deliquerint, auctoritatem praebere possit. Unde nec Curia Hollandiae inter delicta, quomodocunque commissa, distinguit, nisi quod Delegatis ad comitia Ordinum Generalium, si in officio deliquerint, omni modo largiatur jus revocandi domum, sive deliquerint contra mandata, sive alio quocunque modo. Quod rationem non habere supra animadversum est. Ceterum inter utramque Curiam convenit, quod ad communia delicta, omnes Delegatos esse habendos pro peregrinis, sine ullo plane privilegio, retinuisse quidem forum pristinum in Provincia sua, atque ita & ibi accusari

&

& puniri poſſe, ſi Judex ejus fori praevenerit, ſed hoc iis non prodeſſe, ſi praevenerit Judex loci, in quo delictum eſt admiſſum, peregrinos, qui in Hollandia delinquunt, ibi peccare contra Majeſtatem Ordinum Hollandiae, atque adeo ibi apprehendi & puniri poſſe. Si quid tamen Delegati deliquerint extra Hollandiam, utraque Curia conſentit, ad forum Hollandicum id non pertinere, ſic enim laeſam non eſſe Majeſtatem Hollandicam, & poſſe tunc Delegatos revocare domum. Aliter forte reſponderent in vagabundis, qui nullibi domicilium vel forum habent. Quin ſi ipſi illi Delegati in Hollandia ſeſe invicem, vel alios peregrinos, occidant, pulſent, aliove modo laedant, dubitat Curia, an foro Hollandico ſubjici poſſint? Nihil quidem ipſa definit, ſed ad Ordines Hollandiae eas cauſas putat eſſe remittendas, ut in ſingulis pro re nata decernant, & interea vim eſſe prohibendam.

Poſſim de his omnibus in conſilium ire, & quid mihi videatur, exponere, ſed cui bono, cum ipſe alia ſententia utar, & jus revocandi domum Delegatis noſtris nec minus, nec magis tribuam, quam ipſis Legatis. Scio, Delegatos non mitti ad delinquendum, & ſi delinquant, citra mandata delinquere, ſed haec & alia ejuſdem farinae centies dicta & refutata ſunt, ubi de Foro Legatorum ſermo incidit. Unice quaerendum eſt, an non eadem ratio, quae Legatos exemit a jurisdictione ejus Principis, apud quem legatione funguntur, etiam oporteat eximere noſtros Delegatos,

 qui,

qui, ubi morantur, ibi, ut ipſa Curia ait, neceſſario morantur, & quidem, ut mihi videtur, ad rem Principis ſui agendam. Neque adeo moror auctoritates & exempla, quibus praeluſi *C. VIII.* Sunt & auctoritates ajentium, ſunt & negantium, &, quod ad delicta communia, duo duntaxat exempla commemoravi, nec ſcio plura exſtare, quibus Curia Hollandiae duos Delegatos, alterum Gelrum, alterum Zelandum apud ſe accuſavit, ſed cur exemplum Zelandi in exemplum trahi non poſſit, jam monui *d. C. VIII.* Certe nemo auſit dicere, tot numero exſtare exempla, ut pro diuturna conſuetudine & tacita lege haberi poſſint.

Sed quid dicemus de illis Delegatis, qui derelicto priori domicilio, in ſola Hollandia perpetuo habitant, ut fere omnes Zelandi, qui ex Zelandia ad Ordines Generales, & alia, quae ab his pendent, Collegia, ad vitam delegantur, non vero ad certos annos, ut ſolent frequentare reliquae ſex Provinciae? Et putem, hos eſſe accuſandos & conveniendos, ubi accuſantur & conveniuntur veri Legati, qui, antequam a Principe ſuo profecti ſunt, nullum habuerunt domicilium, vel plane deſeruerunt, nam qui retinuerunt, accuſantur & conveniuntur in foro priſtini domicilii. Utile eſt in hanc rem excutere, quae diſputavi *de Foro Legatorum C. X. princ. & §. Supereſt*, & *C. XVI. vſ. Plus ſcire attinet.* Sed quid ſi exterae Provinciae utantur Delegatis, qui Hollandi ſunt, & ante Delegationem in Hollandia per-

perpetuo habitarunt, ut utuntur ſaepius? Sane, quia eorum Delegatorum non eſt major dignitas vel praerogativa, quam ipſorum Legatorum, etiam in illis obtinebit Decretum Ordinum Generalium 19 Jun. 1681. (4) quod expoſui *d. Opuſculo C. XI.* Habebuntur igitur illi Delegati pro ſubditis Hollandiae, niſi tamen ante Delegationem domicilium mutaverint, & habitatum iverint in ea Provincia, ex qua mittuntur, & quia, quantum intelligo, id fere ſolet uſu frequentari, non eſt, ut de ea quaeſtione multum ſimus ſolliciti.

Famulos Delegatorum uti eodem foro, quo utuntur ipſi Delegati, dubitandum eſt. Sed inde nova querela. Famuli, laſcivum & petulans fere genus hominum, an homines noſtros impune poterunt laceſſere? An vitae, bonis, exiſtimationi civium noſtrorum tuto inſultabunt? An delicto commiſſo, impune abibunt, vel apud nos manebunt, ut magis iis commodum eſt? Si legeris, quae dixi *de Foro Legatorum C. XX.* a famulis Legatorum non tantum metues, & minus metues, ſi intellexeris, uſu fere invaluiſſe, ut etiam veri Legati famulos dedant Magiſtratui, ubi deliquerunt, quo Magiſtratus eos accuſet & puniat, & ubi Legati conveniunt ad pangendam pacem, ſaepe invicem ita quoque ſolent paciſci. Aliquando Legati famulos delinquentes mox ex officio dimittunt, quo poteſtas detur Magiſtratui eos

(4) *Apud Formul. T. II. C.* 25. p. m. 299. & 300.

eos apprehendendi & puniendi, & ſcio, mea memoria, nonnullos ad Ordines Generales Delegatos id exemplum fuiſſe ſequutos. Noli exſpectare, ut Delegati famulos ſuos quietem publicam turbantes, defendere & impunitos dimittere vellent.

CAP. XI.

Tandem de eodem Argumento.

Supereſt, ut dicamus de Foro Delegatorum in cauſa civili, & quum in ea quoque Delegatis tribuam jus revocandi domum, ut amoliar invidiam, quam video ex eo jure arceſſi, praemitto, etiam in veris Legatis eſſe quasdam exceptiones ab illa regula, & rationis eſſe, ut illae exceptiones tam in Delegatis, quam in Legatis obtineant. Curia in Reſponſo ſuo quinque ejusmodi exceptiones ſuggeſſit, ſed eas omnes nolim meas facere. Si agatur actione in rem, hic ſitam, ſi de hereditate hic jacente, quae & in rem actio eſt, recte hic conveniuntur Legati, ut jam oſtendi *de Foro Legator. C. XVI.* Sufficit, ut in rem agamus, ut ipſa res Judici ſit ſubdita, etiamſi perſona, ad quam pertineat, ſubdita non ſit. Tantumdem eſt, ſi de hereditate agamus. Executio ſic fieri poteſt in rem, in hereditatem, nec perſona Legati vel Delegati ſubducitur miniſterio Principis ſui, & ſic habes duas primas Curiae exceptiones. Tertia eſt, hic recte conve-

veniri ex iis caufis, ex quibus abfentes conveniri poffent. Sed nefcio, quid id fibi velit, nifi intelligas de actione in rem, de qua jam dictum eft, vel de caufa Arrefti, de qua deinde agit Curia, & nos quoque mox agemus. Quarta apud Curiam exceptio eft, fi Legati vel Delegati pacto fe fubmiferint Judicio Hollandico, fed hanc exceptionem probare non poffum, quia non poffunt renunciare, nifi Juri fuo, minime vero Juri Principis fui, & in folius Principis gratiam obtinet jus revocandi domum: fed nolim repetere, quae in hanc rem jam dixi *C. XXIV. de Foro Legator.* Quinta Curiae exceptio eft in his, quae in Hollandia contrahuntur *ad communem ufum vitae.* Sed neque eam exceptionem probo, nifi arreftum accedat, & quidem ejusmodi arreftum, de quo mox audies, nam locum contractus per fe hodie forum non tribuere, fatis eft certum. Si alias exceptiones defideres, fuppeditavi *C. XVI. de Foro Legator.* nam cui bono hic repetam, quae ibi fcripta funt?

Sed operae pretium eft, diligentius agamus de Foro civili. Senatus Supremus in fuo Refponfo fere nihil extricat. Delegatos ait conveniri poffe, ubi morantur, falva exceptione fori, fed fatis animadvertis, fic nihil eos refpondere ad ea, de quibus rogati erant fententiam, & fic Ordines dimitti incertiores, quam dudum. Addunt tamen, extraneorum perfonas & bona, ad confequendum aes alienum, hic arrefto detineri poffe, & quosdam Senatores, quod ad arrefta perfonalia, il-

illos Delegatos habuisse pro plane extraneis, neque adeo ab arresto exemptis, quosdam tamen eorum personis gratiam arresti fecisse, & collidentibus pari numero suffragiis, nihil definiri potuisse, sed rationes dubitandi in utramque partem adductas, non addunt, monent tamen, etiam eos Senatores, qui de jure consulti respondebant, Delegatorum personas ab arresto non esse immunes, satis fuisse proclives, ut ex benignitate & gratia eximerentur. Sed quod ad bona eorum Delegatorum, quae in Hollandia sunt, sive immobilia, sive mobilia, sive usui quotidiano serviant, sive non, Senatus Supremus simpliciter arresta permittebat, salvis tamen Conventionibus, quae ea de re inter Hollandos Zelandosque intercedebant. Atque ex his efficiebant, Titium bona Semproniae, de quibus dixi supra *C. VIII.* in territorio Amsterdammensi recte arrestasse, & recte Maevium, Semproniae maritum, ex causa arresti convenisse apud Judices Amsterdammenses.

Sic breviter Senatus, sed Curia prolixius de Foro Hollandico in causis pecuniariis disputavit, & plures species enarravit, de quibus quaeri potest. Videamus de singulis. Certum est, ut narravi *d. C. VIII.* ipsos Ordines Generales, solis Hollandis dissentientibus, 27. Jul. 1735. nihil aliud decrevisse, quam ne de debito, ante Delegationem contracto, in Hollandia convenirentur vel arresto detinerentur, & ait Curia, quia Delegati, de quibus agitur, hic necessario morari debent, & quia eorum delegatio non est impe-

di-

dienda, se id Decretum probare posse, salvis tamen quinque exceptionibus, de quibus modo dicebam. Sed si rationes, cur probant Decretum, subsistant, cur non & eas probabimus in debito, durante Delegatione hic contracto? Nam si ob debitum, hic contractum, conveniri & arrestari possunt, &, si patiantur, quod extremum est in jurisdictione, utique non minus impedietur Delegatio, quam si id fiat ob debitum antiquius. Unde & in veris Legatis inter debita, in Legatione, an ante Legationem contracta jus Gentium non distinxit. Jus Romanum distinxit, & hanc distinctionem adoptasse videntur Ordines Generales, & forte ex aequitate adoptare posset Princeps, cujus in Delegatos est imperium & jurisdictio, ut erat Principis Romani in Legatos Provinciales & Municipales, ad quos solos referenda est Juris Romani distinctio, ut plus semel monui, sed quo jure eam transferas ad Delegatos exterarum Provinciarum, qui non sunt subditi Hollandiae, sed manent, ut ante fuerunt, subditi earum Provinciarum, quae eos, rerum suarum causa, huc miserunt? Sed toties id inculcavi, ut pudeat repetere.

Quamvis autem Curia ajat, se nunc probare posse distinctionem Juris Romani ab Ordinibus Generalibus anno 1735. adoptatam, non probavit tamen 4 Mart. 1712. admissa tunc exceptione fori, quam Delegatus Ultrajectinus, apud Curiam conventus, ibi proposuerat, etiamsi conveniretur de debito, durante Delegatione in Hol-

landia contracto, ut haec retuli *C. VIII.* Et si Curia nunc probet eam distinctionem, probanda utique erat, ut Jure Romano constituta est, ut nempe ex omni contractu, qui Romae contraxit, Romae conveniri possit, sed Curia mox jurisprudentiam suam restringit ad contractus, de iis rebus initos, quae pertinent *ad communem usum vitae*, & multas difficultates enumerat, quibus premerentur Cives nostri, si necesse haberent cum Delegatis illis peregre litigare, sed hae ipsae difficultates obtinent, si contractus ineantur etiam de iis rebus, quae ad communem vitae usum non pertinent.

Sed sive in omnibus, quae contrahunt Delegati, sive in his, quae ad communem vitae usum pertinent, eos subjicias foro Hollandico, operae pretium est scire, per quam regulam ea subjectio fiat. Utraque Curia illos Delegatos habet pro non subditis, & quidem sine privilegio, atque ita habet eodem loco & jure, quo reliquos omnes peregrinos. Quod si sit, in eis licet, quod in peregrinis licet: ubi autem arrestis utimur, ut utimur apud nos, peregrinos foro nostro subjicimus, sive eorum personas, sive eorum quascunque res auctoritate Judicis apprehendamus & detineamus. Alia ratio, qua non subditum jurisdictioni nostrae adscribamus, non suppetit, certe ego aliam non novi. Secundum haec, si Delegati sint absque ullo fori privilegio, quemadmodum utraque Curia plus semel testata est, recte videntur sensisse illi Senatores ex Supremo Senatu, qui Delegatorum personas, & quaecunque eorum bona

na arresto subjiciebant, hoc enim jure utimur adversus exteros, nec quisquam, de jure consultus, de jure aliter responderit.

Attamen alii Senatores ex eodem Senatu Delegatorum personas ab arresto pronunciabant liberas, & sic quoque pronunciat Curia in suo Responso, quia, inquit Curia, Delegati, facto arresto, redderentur inutiles obeundo muneri, ad quod obeundum missi sunt, in praejudicium Provinciae, quae eos misit. Atque ob eandem rationem Curia etiam bona mobilia Delegatorum, sine quibus Delegatio obiri nequit, arresto eximit. Eccur, scire velim, illae exemptiones, si Delegatos habeas pro extraneis, absque ullo privilegio? Sane illae ipsae rationes, quae Curiam movent, etiam me moverint, ut Delegatis, ad exemplum Legatorum, tribuerim jus revocandi domum; & si tribuas in causa civili, quidni & in criminali, ubi eaedem rationes militant? Curiae sententia, in causa civili, a mea nihil quicquam discrepat. Agnoscit, exceptis iis, quae ex re ipsa statim forum tribuunt, etiam in veris Legatis, arresto opus esse, ut Delegati, ob actiones mere personales, apud nos conveniri possint, sed simul prohibet ea arresta, quae obeundae Delegationi impedimento essent, hoc est, arresta personalia, & ejusmodi realia, quae efficerent, ne Delegatis instructis & cum instrumento esse liceret. Quae autem illa bona mobilia sint, quae ad Legationem pertineant, vel non pertineant, in veris Legatis excussi *de Foro Legatorum C.*

XVI. & in Delegatis habeo pro repetitis.

Si Delegatorum perſonas ab arreſto eximas, ut eximit Curia, & exemerunt Ordines Hollandiae binis Decretis, quae commemoravi *C. VIII.* ſcire deſidero, quemadmodum id fieri poſſit, niſi per modum privilegii? Exteri, ut apud nos forum ſortiantur, arreſto detineri poſſunt, Delegati ſunt exteri, & tamen detineri nequeunt, ecce privilegium, & ecce eandem rationem, a Curia expoſitam, quae in veris Legatis privilegium extorſit. Sed cum ea ratio ceſſet, ſi arreſto includamus ea, per quae Legatio vel Delegatio nullo modo impediatur, ut ſunt res immobiles, actiones, credita, hereditates, ejuſmodi arreſta cum in Legatis tum in Delegatis omni jure permittimus. Ex bonis immobilibus, quae apud nos ſunt, etiam ipſos Principes exteros, ad quos ea pertinent, foro noſtro ſubjicimus, ſi recte diſputavi *de Foro Legatorum C. IV.* Multo magis igitur ſubjicimus Legatos, arreſto captis bonis eorum immobilibus, ſive ejuſmodi mobilibus, quibus ad obeundam Legationem non indigent, ſi nempe haec apud nos deprehendantur, ſi indigeant vel ipſi Legati, vel eorum Uxores, ut ſunt, verbi gratia, ſupellex, aurum, argentum, lapides pretioſi, rhedae penſiles, & ſi quid eſt ejuſmodi, aliud dicerem, ut haec latius explicavi *d. Libro C. XVI.* Tantundem dico de Delegatis noſtris, & tantundem de his etiam dixit Curia in ſua ad Ordines Hollandiae epiſtula 10 Mart. 1738.

Ex his apparet, ex ſententia Curiae, quam & noſtram facimus, in cauſa civili nihil quicquam intereſſe inter Legatum & Delegatum. Uterque ſubditus non eſt, uterque apud nos forum non ſortitur niſi ex arreſto, ſed ab arreſto immunis utriuſque perſona, immunia utriuſque utenſilia, & quaecunque ad utriuſque exhibitionem & inſtructionem pertinent, benigna, ſi de his quaeſtio incidat, erga utrumque interpretatione. Utriuſque bona immobilia arreſto ſubjicimus, quin & mobilia, ſi ad Legationem vel Delegationem non pertineant, nam ſic non prohibentur ſuo munere fungi, & ſi ejuſmodi arreſto forum ſortiantur, poſſunt & debent in foro noſtro nobiſcum litigare, &, ſi vincantur, ea ipſa bona executioni dari poterunt, modo abſtineamus ab eorum perſonis & ejuſmodi rebus, ſine quibus Legatio vel Delegatio nequit ſubſiſtere. Fac igitur utrumque in Hollandia bona immobilia non poſſidere, ut plerumque non poſſident, fac utrumque nihil ad nos attuliſſe, quam ea, quae ad ſe exhibendum & inſtruendum pertinent, ut plerumque nihil aliud adferunt, jam deficit cauſa arreſti, atque adeo fori, neque ulla perſonalis actio adverſus utrumque exerceri poterit.

Igitur cauſam non video, cur tam anxie diſputemus de debito ante Legationem vel Delegationem, vel durante ea, contracto, & an quid Legati vel Delegati apud nos contraxerint de his, quae pertinent vel non pertinent ad com- [illegible]

dias, omnis ea disputatio. Ubi quis ex sola subjectione personae forum sortitur, ut in causis personalibus apud Romanos, usu arrestorum ibi incognito, poterat Princeps in quibusdam Subditos suos, quales erant Legati Provinciales & Municipales, subjicere foro contractus, & in quibusdam, si ibi contraxissent, rursus eximere & tribuere jus revocandi domum. Sed ubi constat ex solo arresto forum esse derivandum, si valeat arrestum, de omni debito, ubicunque & quandocumque contracto, recte agitur in foro arresti, si non valeat arrestum, frustra de debito, veteri, an novo, sumus solliciti. Debitum, quod Delegati durante Delegatione apud nos contraxerunt, non parit nisi obligationem & actionem personalem, & fatetur Curia, quod nemo diffitebitur, adversus non Subditum non recte agi nisi interveniente arresto. Rejecto igitur arresto, quod spectat ad personam vel supellectilem Legati Delegative, si apud nos supersint immobilia, vel mobilia, quorum in Legatione vel Delegatione nullus usus est, haec arresto capiantur, & ex eo uterque sortiatur forum in omnibus causis, ubicumque & quomodocumque, ut dixi, contractis, sic enim non impeditur utriusque munus, neque ulla ratio est, cur de debito, ante Legationem vel Delegationem contracto, non etiam recte experiantur illi, quorum interest, poterant quippe, accedente arresto, etiam contra eos absentes experiri. Interim recte etiam monuit Curia, quae de arrestis dicta sunt, non oportere subvertere

Con-

Conventiones, quae inter Hollandos & Zelandos de utrorumque Subditis exſtant.

Quum, ut ſupra dixi *C. VIII.* Ordines Hollandiae etiam rogaſſent utriusque Curiae ſententiam de arreſto, quo Titius in territorio Amſterdammenſi incluſerat omnia mobilia, veſtes, jocalia, aurum, argentum, numeratam pecuniam, & reliqua Semproniae bona, an non ſcilicet ex cauſa ejus arreſti defendi poſſet jurisdictio Judicum Amſterdammenſium contra Maevium, qua maritum Semproniae, Senatus Supremus reſpondit, utique defendi poſſe, nec aliter reſpondere potuit, quia, ut ſupra dicebam, omnium Delegatorum quaſcumque res, absque ulla diſtinctione, arreſto, atque ita foro noſtro ſubjecerat. Et Curia reſpondit, ſibi quoque videri, ex arreſto, poſtea facto, ſubſiſtere jurisdictionem Amſterdammenſium, ſi tamen Maevius e re ſua putaret, fori praeſcriptionem ibi proponere, Scabinos, &, ſi appellatum eſſet, ſe quoque de ea judicaturos ex animi ſui ſententia. Sed quia Curia inter bona Delegatorum diſtinxerat, alia arreſto ſubjiciens, alia non item, forte ea diſtinctio hic erat repetenda, & ſuadendum, ut Scabini Amſterdammenſes ſecundum eam judicarent, eo magis, quod ex inſtrumentis, ad utramque Curiam transmiſſis, non ſatis conſtaret, quae Semproniae bona arreſto incluſa eſſent, quod tamen intererat ſcire, ſi, ut Curia opinatur, & ego quoque opinor, ſecundum illam diſtinctionem ſententia eſſet dicenda. Quum Ordines Hollandiae etiam Judices Amſterdam-

dammenſes rogaſſent, quid ſibi videretur de ſua jurisdictione in hoc facto, illi reſponderunt 17. Sept. 1737. ([1]). Si Maevius de foro incompetenti excipere paratus ſit, ſuarum tunc partium eſſe aeſtimare, an ſua ſit jurisdictio, movent tamen, eorum Delegatorum utique non majorem eſſe eminentiam, quam eſt ipſorum Legatorum, & quod ad ipſos Legatos Ordines Generales decreviſſe, in iis quae ante Legationem hic acta geſta ſunt, Legatos ſtatum non mutare, atque ita ſubditos manere veteri foro, hanc autem Titii actionem natam fuiſſe, antequam Sempronia nuberet Titio. Credo, illos Judices reſpexiſſe ad Decretum Ordinum Generalium 19. Jun. 1681. ([2]). Sed quis ex eo effecerit, viduam, quae Amſterdami habitabat, ut habitavit Sempronia, poſtea nuptam Maevio Gelro, forum priſtinum retinuiſſe, nec tranſiiſſe in poteſtatem & forum mariti ſui? Ut id dicamus, leges moresque repugnant. Sempronia, poſt ſecundas nuptias, amiſerat perſonam ſtandi in judicio, & omnino ſtatum mutaverat, quare ipſa amplius conveniri non poterat, ſed conveniendus erat maritus, qui eam repraeſentabat, & ubi conveniendus, niſi in foro ſuo, quod & forum uxoris erat. Conveniendus igitur in Gelria, niſi arreſtum aliud quoque forum tribuiſſet.

Trans-

(1) *Exſtat Reſponſum Separatim* & *inter Acta Ordinum.*
(2) *Eſt in Formulario Tom. II.* C. 25. p. m. 299. & 300.

Transmissis ad Ordines Hollandiae utriusque Curiae Responsis Hi decreverunt, Delegati sui cum Delegatis utriusque Curiae ea de re amplius deliberarent. Quod cum factum esset, urgentibus in primis Gelris, 11. Febr. 1739. quibusdam Hollandiae Delegatis visum est, eam testationem, quam ab Hollandis flagitabant reliquae Provinciae, simpliciter negandam esse, hoc superdicto, Ordines Hollandiae in singulis factis, quae inciderent, esse decreturos pro re nata. Sed alii Hollandiae Delegati, & quidem plures numero, existimabant, rogandos esse utriusque Curiae Delegatos, ut quid excogitare & componere vellent, quod Majestatem Hollandiae quam minime laederet, & tamen reliquis Provinciis, per modum transactionis, satisfacere posset. Quod quum placuisset, est aliquid ejusmodi excogitatum, compositum, ab utraque Curia probatum, & Ordinibus Hollandiae porrectum. Quem res habitura sit exitum, dicat, qui vates est. Ipsa capita transactionis, ut nunc concepta & praeparata sunt, nolim recensere, nam si displicuerint, scire nihil attinet, si placuerint, & quicquid ex his placuerit, mox publici juris erit. Interim habes hic, quid utrique Curiae & quid mihi sedeat de illustri hoc argumento.

C A P. XII.

De Foro Quaestoris Generalis Foederati Belgii, si in officio deliquerit.

Quod supra dixi *C. X.* si quid in officio deliquerint Consiliarii Ordinum Generalium, vel eorum primi, ut vocantur, Ministri, id, quod ad illos Ministros attinet, judicari a Suprema Curia ejus Provinciae, in qua id Collegium officio suo fungitur, videamus, an generaliter verum sit, an vero restringi oporteat ad quaedam duntaxat crimina? Insigne factum, quod anno 1722. incidit, huic Quaestioni causam praebuit. Praefectus Aerario Ordinum Generalium (*den Ontfanger Generaal van de Unie*) qui inter primos Ministros ejus Collegii est, ad Consiliarios illos in jus vocatur *by Mandament van dagvaarding, in persoon over saken*, ut ajebat Mandatum, *syn ampt en administratie concernerende.* Praefectus, sic in jus vocatus, adit Supremum in Hollandia Senatum, & ait, si quid ipse deliquisset in officio, ejus rei jurisdictionem a Foederatis Belgis esse delegatam Senatui Supremo, ita enim de Praefecto Aerario & aliis majoribus Ministris cautum esse §. 40. novae Formae Consiliariorum Foederati Belgii 18 Jul. 1651. (1) & ea ratio-

(1) *Plac. IV.* 1. 3. p. 125.

ratione implorat a Senatu Mandatum, quo Confiliariis illis interdiceretur accufationem, apud fe inftitutam, profequi. Quum res haec effet magni momenti, nec minoris exempli, utpote quae & ad alios majores Miniftros ibi officio fuo fungentes fpectaret, quin & ad ipfos Confiliarios, quod ad formam accufationis, Senatus, priufquam quicquid ftatueret, 27 Maj. 1722. partes audiri jubet, *met furchcance*. Confiliarii Ordinum Generalium nihilominus pergunt, & 28 Maj. ad Senatum Supremum fcribunt, fe recte pergere, nam ex §. 35. & aliis fequentibus ad ufque §. 40. ejufdem Formae 1651. fatis liquere, non aliam jurisdictionem Senatui effe delegatam, quam fpecialem, refpectu eorum criminum, quae in *d.* §. 35. enumerata funt, & fancte fe adfirmare, accufationem, apud fe inftitutam, ad illa crimina non pertinere, fed ordinem judiciorum non pati, ut alia, quorum nomine accufabatur, adhuc liceat revelare.

Praefectus interea non tantum a Senatu Supremo implorat *Mandament van Attentaten Poenaal*, fed & fimul adit Ordines Hollandiae, porrecto libello, ut fe adverfus illos Confiliarios tueri vellent, nam quamvis in officio deliquiffet, & quicquid deliquiffet, ejus rei cognitionem ad Confiliarios illos non pertinere, non tantum argumento *d.* §. 40. fed & quod effet Hollandus, nam de Hollandis, in Hollandia morantibus, certum effe, etiamfi deliquerint in officio Ordinum Generalium, accufari vel puniri non poffe nifi a Ju-

dice Hollando, cujus foro ſunt ſubditi, atque ita cautum eſſe notiſſimo Ordinum Hollandiae Decreto & Edicto 3 Oct. 1656.

Quum Ordines decreviſſent, Delegati ſui & Delegati utriuſque Curiae de eo libello ſimul deliberarent, & ei deliberationi dictus eſſet dies 11 Jun. 1722. pridie ejus diei in Senatu Supremo actum & prolixe diſputatum eſt, quid Ordinibus, Senatus nomine, eſſet ſuggerendum. Quidam Senatores exiſtimabant, & in eo adſentientes habebant reliquos, ſupremum tribunal, cujus meminit *d.* §. 40. utique nunc eſſe Supremum in Hollandia Senatum, deinde exiſtimabant omnia omnino delicta, quae in officio perpetrarent primi Conſiliariorum Miniſtri, nullis exceptis, pertinere ad Delegationem, Supremae Curiae factam, eſſe quidem nonnulla crimina ſpecialiter enumerata in §. 28. veteris Formae Conſiliariorum Foederati Belgii 12 Apr. 1588. (2) & *d.* §. 35. novae Formae 18 Jul. 1651. ſed ſibi videri, ea crimina exempli duntaxat gratia enumerata eſſe, cum nulla plane ſit ratio, cur alia exciperentur, quin in §. 32. veteris Formae has Delegationis rationes reddi, ne ſcilicet Conſiliarii Ordinum Generalium, illis deliberationibus nimium occupati, avocarentur a conſiliis de re publica ineundis, & ne inter Conſiliarios de his rebus aliqua contentio oriatur, quae duae rationes utique omnibus criminibus perſequendis conveni-

(2) *Plac. ibidem* p. 120.

veniunt, eas quidem rationes non eſſe expreſſas in *d.* §. 40. novae Formae, ſed ex veteri pro repetitis eſſe habendas.

Alii vero Senatores his rationibus fortiter reſtitere, rati, omnes Delegationes eſſe ſtrictiſſimae interpretationis, & in eo convenire, quiqui de Delegationibus commentati ſunt, in §. 28. veteris Formae quaedam duntaxat crimina recenſeri, quae ad duo capita referri poſſunt, alterum, ne quis ex Conſiliariis, primis Miniſtris vel minoribus Officialibus particeps eſſe velit ullius rei, de qua apud Conſiliarios deliberandum eſt, & ne dona munera, etiam eſculenta & potulenta a quoquam, qui apud Conſiliarios illos aliquid agendum habet, habuit vel habiturus eſt; accipere velint, ſtatuta, ſi quis contra feciſſet, poena; haec, inquiebant, crimina duntaxat recenſeri in *d.* §. 28. & de his ipſis ſolum ſermonem eſſe in §§. 29. 30. *&* 31. atque ita ſuccedere Delegationem in §. 32. & hanc referri *tot de exceſſen*, IN DE VOORSCHREVE ARTICULEN GEMELD, & rurſus *tot zodanige exceſſen*, ALS HIER VOREN GEMENTIONEERT ZYN, & ea delicta eſſe punienda *agtervolgens het diſpoſitif* VAN DE VOORSCHREVE ARTICULEN. Addebant illi Senatores, non aliter ſe rem habere in nova Forma, nam poſtquam de his ipſis criminibus actum eſſet in §§. 35. 36. 37. 38. ſic incipere §. 39. *En op dat* DE VOORSCHREVE EXCESSEN *behoorlyk mogen werden gerechercheert*, & porro tunc praecipi, quem-

admodum minores officiales accusandi sint, si suspicioni causam dederint, & sic mox addi in §. 40. *En zoo de suspicie valt tegen iemand van den Raad, Thesaurier Generaal, Ontfanger Generaal, Secretaris van den Raad* &c. Atque ex his efficiebant, omnia, quae de Delegatione dicuntur in *d.* §§. 32. & 40. esse referenda ad praecedentes §§. & crimina, ibidem expressa, nam si de omnibus criminibus, in officio commissis, jurisdictionem delegare voluissent Ordines Foederati, potuisse & debuisse tunc uno verbo dicere, *de excessen in officio begaan*, in delegata jurisdictione non licere argumentum ducere a paritate rationis, vel a simili, vel a rationibus, ipsi Delegationi adjectis, idque in re tam odiosa, ut est omnis Delegatio, & minus licere contra aperta Ordinum Delegantium verba.

Haec plerosque Senatores & etiam me moverunt, ut 10. Jun. 1722. (3) decretum sit, per Delegatos nostros Ordinibus Hollandiae significaretur, Senatum Supremum sibi jurisdictionem non adrogare de his, quae Consiliarii Ordinum Generalium, accusatione instituta, moliebantur contra Praefectum Aerario, ea tamen lege, ut, si postea appareret, accusationem versari circa crimina, Senatui delegata, de his salva esset Senatus jurisdictio, & porro significaretur, quod ad alia crimina, in officio commissa, & controversam

(3) *Observat. Tumult. T. VIII. n.* 1855.

ſam de his jurisdictionem, utrum nempe judicanda ſint a Conſiliariis Ordinum Generalium ex eorum Forma, an vero a Curia Hollandiae, an ab aliis Judicibus, ex d. Decreto & Edicto 3. Oct. 1656. eos disputare poſſe, ad quos ea res pertinet. Delegati autem Curiae cenſuerunt, priusquam Curia ſententiam ſuam diceret, rogandos eſſe Conſiliarios Ordinum Generalium, ut exponere vellent rationes, quibus moti ſibi adrogarent cognitionem de criminibus, Senatui non delegatis, & ſecundum eos decreverunt Ordines Hollandiae 11. Jun. 1722.

Igitur Conſiliarii Ordinum Generalium duabus Epiſtulis, ad Ordines Generales ſcriptis, exponunt rationes ſuae jurisdictionis, & de his utriusque Curiae ſententiam explorari jubent Ordines 19. Jun. 1722. Deliberatum ea de re eſt in Senatu Supremo 22. Jun. ejusdem anni, ſed ita deliberatum ut ex Hollandorum ſententia, expreſſa in eorum Decreto 16. Sept. 1654. & d. Edicto 3 Oct. 1656. (de quo utroque plenius dixi ſupra *C. X.*) Senatus agnoverit, ſi contra Hollandos, in Hollandia haerentes, agendum ſit, etiam quod ad crimina, in officio Ordinum Generalium commiſſa, apud Judicem Hollandicum eſſe agendum; ſed quia Ordines Hollandiae in prooemio d. Ed. 3. Oct. 1656. ajunt, eo Edicto non praejudicatum iri Formae, quam Conſiliarii Ordinum Generalium a Foederatis Belgis accepere, ii Conſiliarii, duabus illis Epiſtulis, primum id operae dederunt, ut probarent, ſibi competere jurisdictio-

tionem civilem in omnes Quaeſtores, atque ita & in Quaeſtorem Generalem Foederati Belgii, hos ſe adigere ad rationum redditionem, & ſi de rationibus controverſia incidat, de ea ſe judicare ex animi ſui ſententia. Eſtque id ſatis liquidum tam ex §. 18. eorum novae Formae, quam ex variis ſententiis, contra illos Quaeſtores latis, & exſtant quoque Ordinum Hollandiae Decreta, quibus id eorum jus, tanquam jus certum, continetur, nec ſcio, quemquam eſſe, qui de cauſis civilibus iis unquam litem moverit. Atque inde efficiebant, etiam de cauſis criminalibus adverſus illos Quaeſtores ſuam eſſe oportere jurisdictionem, neque enim pati negotiorum naturam, vel judiciorum ordinem, ut hae cauſae dividantur, & cauſa civilis judicetur ab altero, criminalis, circa eandem rem, judicetur ab altero Judice, nam alium Judicem, quisquis ille ſit, de crimine non recte judicare, niſi ex ſua delatione, & ex iis inſtrumentis, quae in cauſa civili ſibi comperta & exhibita ſunt, a ſe exſpectari non poſſe, ut ſoli ſint Delatores, & eo officio fungantur apud Curiam Hollandiae, vel forte etiam apud Scabinos alicujus Urbis vel Pagi, quorum in Quaeſtores ordinaria eſſet jurisdictio. Ad haec ſe Libros ſuos, Edicta, Decreta, Rationes, & alia inſtrumenta, quae penes ſe ſunt, & ex quibus ſaepe accuſatio peragenda eſt, ad alios Judices deferre nec poſſe, nec debere ſine maximo Reipublicae detrimento. Addebant & alias rationes ab utili, ab abſurdo, quin & ab impoſſibili

pe-

petitas, & ex his omnibus rebantur constare, jurisdictionem criminalem contra Quaestorem Generalem a se avocari non posse.

Erant & apud nos Senatores, qui has rationes probabant, & porro provocabant ad jus commune in *l.* 3. *C. de Ordine Judic.* ubi Imperatores ita rescribunt; *Cum civili disceptationi, principaliter motae, quaestio criminis incidit, vel crimini, prius instituto, civilis causa adjungitur, potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere.* Et ajebant id jus etiam usu esse receptum, & sic Senatum Supremum servare, & semper servasse, si, verbi gratia, causa civilis, etiam ex appellatione, apud Senatum pendeat, & appareat, testes in ea causa falsum testimonium dixisse, ipsos enim testes tunc etiam a Senatu judicari. At vero Senatores, qui ea sententia utebantur, vix numerum faciebant, reliqui omnes, &, ni fallor, recte adversus haec insurgebant, & cum maxime urgebant, ipsos illos Consiliarios Ordinum Generalium non uti nisi mandata, sive, ut loquuntur, delegata jurisdictione, & posse vel omnem jurisdictionem mandari, vel unam duntaxat speciem *l.* 16. *ff. de Jurisd.* & in omni Delegatione verissimum esse, quicquid specialiter delegatum non est, ad Judicem delegatum non pertinere, atque inde §. 50. novae eorumdem Consiliariorum Formae esse insertum: *dat alle saken, ter dispositie van den Raad niet expresselyk gesteld, zullen blyven ter dispositie van de Staten Generaal, de Staten van de particuliere Provincien, de Magis-*

S *tra-*

traten van de Steden en andere Wettelyke Overigheden, elk in haar reguard; criminalem igitur jurisdictionem in Quaestores Consiliariis non competere, nisi sibi delegatam probent, & id probaturos esse nunquam, frustra quoque disputari a consequentiis, ab utili, ab absurdo, ab impossibili, & si quid his est simile, nam in Delegatione, quae strictissimae est interpretationis, Senatum has rationes supra jam rejecisse, etiam cum de sua ipsius jurisdictione ageretur, neque etiam valere regulam ex *d. l.* 3. *C. de Ordin. judic.* nisi in judice ordinario, cujus in reum omnimoda jurisdictio est, minime autem in judice delegato, qui solam habet jurisdictionem civilem. Placuit igitur, 22 Jun. 1722. (4) Senatus nomine, Ordinibus responderetur, Consiliariis Ordinum Generalium nullam esse jurisdictionem de delictis, quae in officio commisisset Praefectus Aerario; sed nihil responderetur de alio foro, ad quod remittendus esset; cum quod de eo sententiam rogatus non esset Senatus, tum quod in facto quaedam Senatum latebant, quae scire necesse erat, priusquam de alio foro quicquam definire posset. Simpliciter ait d. Edictum 3 Oct. 1656. eum, qui in officio Ordinum Generalium deliquisset, judicatum iri ab eo, qui Judex ejus competens erat, antequam eo officio fungeretur.

Deliberatum ea de re est cum Delegatis Ordinum

(4) *Ibidem n.* 1859.

num & Curiae 24. Jun. 1722. & ita, ut dixi, a Delegatis Senatus responsum. Delegati Curiae dixerunt, si de summo jure quaeratur, se a Delegatis nostris non dissentire, sibi tamen videri, oportere Ordines Foederati Belgii hanc contra Quaestorem Generalem causam criminalem de novo mandare Consiliariis Ordinum Generalium, tantam enim esse causae civilis & criminalis continentiam, ut revera separari non possent, & tam praegnantes praeterea esse alias Consiliariorum rationes, ut hoc ἕυρημα suaderent. Delegati Ordinum, qui huic deliberationi intererant, sententiis discrepabant, plures numero secundum illos Consiliarios respondebant, sed alii secundum nostros Delegatos, exploso illo ευρήματι Curiae, utpote de quo interrogata non erat, interrogatam esse de Jure, & de Jure respondendum fuisse, frustra hic quaeri de novis legibus, & has utique futuris negotiis duntaxat formam dare, non praeteritis vel jam exstantibus. Postquam autem eodem die haec omnia ad Ordines Hollandiae essent relata, Delegati Urbium, ex quibus Ordinum Collegium constat, noluerunt sententiam dicere, nisi consultis prius Urbium suarum Magistratibus, atque ita nihil tunc definitum est, nec comperi, quicquam etiam postea definitum esse. Quaestor autem, ratus, se molliores deinde Consiliarios esse nactum, facile passus est, judicium apud illos Consiliarios ageretur, & actum est eo eventu, ut Quaestor ab illis Consiliariis fuerit absolutus 19. Apr. 1724. Recte, an secus, non

 est,

eſt, ut dicam. De ſolo foro apud Ordines erat quaeſtio, & quid tibi, Lector, de ea videatur, decerne ex iis, quae in utramque partem diſputata ſunt.

C A P. XIII.

De Foro Militum in cauſa delicti.

Quousque Judicum militarium jurisdictio porrigatur, tam in cauſa criminali, quam civili, difficilis ſane eſt inſpectio, eoque difficilior, quod aliud lex & ratio, aliud uſus videatur probare, in nonnullis utique cauſis, de quibus deinde plenius erit agendùm. Interea hoc putem ſatis conſtare, omnem jurisdictionem militarem, quaecumque apud nos exercetur, ſive a judice inferiori, ſive a Supremo Senatu militari, ſive ab ipſis Conſiliariis Ordinum Generalium, ſi a Jure Romano recedat, non eſſe habendam niſi pro jurisdictione *delegata*, utque jurisdictionis delegatae proprium eſt, ne quis alia utatur, quam quae ſpecialiter in his illisve cauſis conceſſa eſt, recte deſideramus a judice, qui ejuſmodi delegata jurisdictione utitur, ut probare velit, quid ordinario Judici ademptum & ſibi datum ſit, absque ea enim probatione omnis jurisdictio pertinebit ad eum, qui alioquin a Principe habet omnimodam jurisdictionem, & ſic etiam expreſſe cautum eſt §. 50. Form. Conſiliar. Foeder. Belg. 1651. ut plenius dixi *ad finem Capitis proximi.*

Ut

Ut a caufa delicti primum ordiamur, Jure Romano quidem delicta militum bifariam diftinguebantur, nam *aut propria erant*, *aut cum ceteris communia*, ut Arrius Menander haec expreffit in *l.* 2. *pr. ff. de Re milit.* & proprium militare delictum mox definit, *quod quis uti miles admittit*, & inde difcimus, commune delictum cenferi, quod miles admittit fine ullo militiae refpectu. Poftquam autem Arrius militum delicta diftinxiffet in *d. l.* 2. *pr.* mox addit, *unde & perfecutio aut propria aut communis eft*, id eft, aut pertinet ad judicem militarem, fi delictum fit militare, aut ad judicem communem, fi delictum fit commune. Defertorem igitur militiae Praefes Provinciae cum elogio remittet ad fuum Ducem, nifi ille defertor gravius delictum commune admiferit in ea Provincia, tunc enim ipfe Praefes in eum adnimadvertet *l.* 3. *pr. ff. de Re milit.* Quare prolixe falluntur, qui apud Romanos omnia militum crimina a folo militari judice vindicanda cenfent (1), fed illis hominibus os obturare effet otio abuti, & hoc jam non agimus.

Dicamus Jure Romano conftare, militem in delictis militaribus a militaribus, in communibus a civilibus judicibus effe judicandum, fed eam diftinctionem communiter effe obfoletam teftatur Julius Clarus (2), & receptum, ut militares ju-

(1) Quemadmodum Voet *de jure milit. C. VII. n.* 8.
(2) §. *fin. Quaeft.* 35. *n.* 24.

dices de quibuſcunque militum delictis judicent, quin &, ut in communi delicto a civili judice deprehenſi, ad militarem transmittantur. Sed in Belgio Foederato id uſquequaque verum eſſe, non potui animadvertere. Ex §. 68. Edicti de Criminibus 5 Jul. 1570. de militaribus militum delictis, aut aliis, quae in Caſtris admittuntur, vel ſi res ſit inter duos milites, Senatus Militaris cognoſcit, de criminibus autem communibus cognoſcit Judex communis. Sic ibi generaliter, & ſic olim Curia Hollandiae de communibus militum delictis judicavit (3). Sed quod ad milites Praetorianos & Cives Bruxellenſes Carolus V. 29. Mart. 1548. (4) ſpecialiter conſtituit, ut militaris judex civem captum ad Magiſtratum remitteret, & Magiſtratus militem quomodocumque delinquentem, ad militarem judicem. Quam conſtitutionem confirmavit & auxit Philippus II. in §§. 69. 70. & 71. d. Edict. de Crimin. Anno quoque 1632. 1. Maj. (5) inter Orangium Dynaſtam & Magiſtratum Haganum convenit, ut miles, quamvis in communi delicto a Magiſtratu apprehenſus, militari judici traderetur, & civis, a militaribus captus, traderetur Judici Civili; idque jus eſſe commune Supremus Senatus militaris tunc eſt teſtatus. (6). Curia Friſiae, quam-

(3) Loenius *Caſu* 51.
(4) Apud Leeuwen *poſt* §. 71. *Edict. de Crimin.*
(5) Van Dalen *notab. Krygs-beſoing.* p. 77. 78. & 79.
(6) Idem *ibidem* p. 78.

quamvis anno 1606. militem, in communi delicto a Civili Judice apprehensum, etiam ab eo judicandum esse censuerit, anno tamen 1632. si miles a Militari Judice prius fuerit apprehensus; ab eodem judicandum, atque ita praeventioni locum esse probavit, & ita, tanquam ex jure Hollandico, scripsit Groenewegen *de LL. Abrog.* ad *l. 6. C. de Jurisdict. omn. Judic.* & ad *l. 1. C. de exhib. & transmitt. reis.* & Consultores apud Bort *Tractaat Crimineel T. I. §. 50. vs. Maar wat. & seq.* & Voet *de jure milit. C. 7. n. 9.* & praeventioni locum esse, quamvis nulla facta fuerit apprehensio, anno 1630. contra Curiam Hollandiae etiam Orangius defendit (7). Sed haec nec Juri Romano conveniunt, nec *d.* §. 68. Edict. de Crimin.

Ceterum liberae Reipublicae temporibus hic revocata fuit illa, quam dixi, militarium communiumque delictorum distinctio, sic ut propria militum crimina proprios, communia communes judices nacta fuerint. Ita sane quod ad Urbes, quae jus suffragii habent, Gelris placuit in iis, quae 30 Jan. 1651. (8) & 24 Mart. ejusdem anni (9) in extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis proposuerunt, militaria crimina, quae tutius & melius Arrii brevitas expressit in *d. l. 2. pr. ff. de Re milit.* per enumerationem sic defi-

(7) Loenius *Casu* 51.
(8) Aitzema *Herstelde Leeuw* p. 190.
(9) Idem *ibidem* p. 404.

finientes, *nalatigheid en overtreding in togten en wagten, overgaan aan de vyand, desertie van Compagnien, of verloop van de eene Compagnie onder de andere sonder pasport, mitsgaders over excessen en delicten, die de Officieren en Soldaten, of de eene tegen de andere zullen komen te begaan*, EN VORDER NIET, hoc addito, *invoegen dat over alle andere saken, 't zy criminele, 't zy civile, de militaire personen apprehensibel, convenibel, justiciabel en executabel zullen zyn by den Civilen of Politiquen Regter*. Eadem in iisdem Comitiis totidem verbis proposuerunt Utrechtani mense Januario ejusdem anni (10). Transysulani 7. Febr. 1651. (11) Atque ita etiam, quod ad milites in Gelria degentes, decreverunt Ordines Generales 25. Mart. 1651. (12). & id Decretum, tanquam jus commune, Consiliarii Ordinum Generalium in Decreto suo, quod de jurisdictione militari, & praecipue de Supremo Senatu militari composuerunt 9. Febr. 1703. (13) transmitti jusserunt ad omnes judices militares in Urbibus, jus suffragii habentibus, degentes, quo diligenter & examussim id observarent. Perperam id Decretum 9. Febr. 1703. a quibusdam (14) adscribitur Ordini-

(10) Idem *ibidem* p. 237.

(11) Idem *ibid.* p. 315.

(12) Idem *ibidem* p. 404. 405.

(13) Est inter *Acta eorum Consiliariorum* & exstat quoque *Separatim*, typis descriptum cum deliberationibus, ea de re habitis.

(14) Van Zurk *Cod. Batav. vs. Militie* §. 57. & Boel ad Loen. *Cas.* 51.

nibus Generalibus, &, cum omnino debeatur Consiliariis Ordinum Generalium, non miror, unum (15) ex his id frustra quaesivisse inter Acta ipsorum Ordinum. Ceterum id Decretum plena manu agit de his, quorum in milites est jurisdictio, & potissimum de institutione & officio Supremi Senatus militaris, & de appellationibus, & de aliis quibusdam, quae ab his, quae nunc tractamus, aliena, quod ad causas autem, de quibus cognoscunt, simpliciter inhaerent Decreto Ordinum Generalium 25 Mart. 1651. & quemadmodum alii id Decretum accipiunt generaliter, atque si ad universum Belgium Foederatum pertineret (16), sic & acceperunt Consiliarii Ordinum Generalium, & inde tanquam jus commune suggesserunt, sed quiqui ita sapiunt, nisi ipse fallor, prolixe falluntur, nam, ut modo dicebam, non nisi Gelri & Utrechtani id jus proposuerunt, utque plurima in illis extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis proposita, sed pauca definita sunt, ita nihil quoque quod ad hanc rem definitum est, nisi quod ad iteratam petitionem Gelriae Ordines Generales 25 Mart. 1651. decreverint, secundum eam petitionem scriberetur ad Praefectos & milites, in Gelria, ut dixi, degentes, non vero

(15) Bort *d. loc.*
(16) Forte ipsi Ordines Hollandiae *in Decreto* 30 *Sept.* 1654. de quo mox dicam, certe Consultores apud Bort *Tractaat Crimineel* §. 50. *vs. Maar by Resolutie*, & Voet. *de jure milit. C.* 7. *n.* 9. & 11. *Secund. Edit.* Van Zurk & Boel *d. locis.*

vero ad Praefectos & milites in aliis Provinciis; quorum Ordines, exceptis Utrechtanis, de his rebus deliberasse vel decrevisse nihil quicquam liquet.

Sed quamquam ejus Decreti major esset auctoritas, quam mihi esse videtur, non omnia tamen, quae ibi occurrunt, probaverim, quia sunt quaedam, quae nec rationem habent, nec cum jure Hollandico, postea facto, satis conveniunt. Illud probo, quod in usum revocaverit distinctionem Juris Romani inter delicta militum propria, aut cum caeteris communia, & quod haec, ut & omnes causas civiles ad Civilem Judicem rejecerit, sublata praeventione, quae hic illic olim obtinebat, & quam nec jus Hollandicum agnoscit, nisi uno casu, quem mox proferam ex Decreto 30 Sept. 1654. Sed rationem non habet, quod illud Ordinum Generalium Decretum 25 Mart. 1651. restringatur ad Urbes, jus suffragii habentes, cui bono enim ea restrictio? Et quid si non habeant jus suffragii? Quod jus tunc illic obtinebit? Idem, puto, quod in aliis Urbibus, & sic, ut mox audies, est in Hollandia, & sic quoque est Jure Romano. Improbant etiam illam restrictionem Consultores Hollandi (17), improbat Voet (18) *si modo*, inquit *delicta perpetrata fuerint*

(17) Apud Bort *Tractaat Crimineel T. I.* §. 50. *in Consilio v. Welke resolutie.*
(18) *De foro militari C. 7. n. 9. Edit. secund.*

rint in tali Provincia, quae in Comitiis Ordinum Generalium Foederati Belgii suffragii jus habet, quod ipsum nec rationem habet, nec legem, cui nitatur. Puto, etiam usum improbare illam restrictionem, nam cum Senatus militaris inferior, qui Silvaeducis est, anno 1703. detineret Civem, qui ibi deliquisse dicebatur, Ordines Generales 14. Jan. 1704. jusserunt (19), Civis ille dederetur Scabinis ibidem, & ab his judicaretur, addunt quidem, salvo cujusque jure *ten principalen*, sed haec fere clausula salutaris est, quae nihil significat. Quod porro ait d. Decretum 21 Mart. 1651. de omnibus delictis, quae Praefecti & milites invicem committunt, atque adeo etiam de delictis communibus, Judices militares cognoscere, etiam non placet, & adversatur Decreto Ordinum Hollandiae 16 Maj. 1668. uti mox referam.

Sed progrediamur ad jus Hollandicum, & inprimis in hanc rem notandum est Hollandiae Ordinum Decretum 30. Sept. 1654. (20) quo placuit, militum delicta non pure militaria, sed quae laedunt tranquillitatem publicam & societatem Civilem (*chocquerende de gemeene Rust of Borgerlyke Societeit*) omnino ad Judicem Civilem loci, in quo delictum est admissum, pertinere, addita exceptione, quam Ordines ajunt ex usu descendere, nempe militem, qui actu militat, Ha-

(19) Decretum exstat inter *Acta Ordinum Generalium*.
(20) *Resolutien van Consideratie ten tyde van de Wit* p. 218.

Hagae *in Guarnisoen*, ibique delinquentem delictum commune, & calente delicto a Judice militari apprehensum, ab eodem etiam judicari, *by praeventie*, sed haec duntaxat Hagae, & in non Nobilibus, Nobiles enim, ut est in eodem Decreto, nihilominus judicantur a sola Curia Hollandiae.

Quamvis autem manifestissimum sit id Decretum, attamen non est negligenda interpretatio ejus. Loquitur de communibus delictis, absque ulla distinctione, secus atque in d. §. 68. Edict. de Crimin. nam hoc ibi ad delicta capitalia videtur restringi, quod rationem non habet. Et delictum, quod ante militiam commissum est, procul dubio pro communi est habendum, unde id ad Judicem ordinarium, non militarem pertinet *d.* §. 68 & §. 71. d. Edict. de Crimin. idque sive is, de quo agitur, jam in numeros sit relatus, sive actu militet, hi enim comparantur in *d.* §. 71. secus atque apud Ulpianum in *l.* 42. *ff. de Testam. milit.* Si quid igitur deliquerint ante militiam, quamvis postea milites, a Judice ordinario recte apprehenduntur *d.* §. 68. Edict. de Crimin. Cum his convenit *LL. Frisic. L. II. Tit.* 13. § 10.

Sed quid si delictum commune miles contra militem commiserit? & quidem *d.* §. 68. & Gelri, & Utrechtani, & Ordines Generales omnibus illis locis, quos supra attuli, ea de re jurisdictionem militari Judici concedunt, sed aliter Ordinibus Hollandiae visum est, quum enim Monnickendami

mi miles militem occidiſſet, atque etiam homicidam Judex militaris apprehendiſſet, qui ſibi ex illo Ordinum Generalium Decreto 25. Mart. 1651. jurisdictionem competere adſerebat, de eo tamen dubitaret Magiſtratus Monnickendammenſis, Ordines Hollandiae 16. Maj. 1668. (21) Decreto facto complexi ſunt, militaris Judex ſineret ea de re Magiſtratum judicare, ad Magiſtratum ejus rei jurisdictionem pertinere, tam ex rei natura, eſſe enim delictum commune, quam ex ſuo Decreto 30. Sept. 1654. Atque ita & Ordines Hollandiae in alio facto decreverunt anno 1671. (22) Ad Gelros igitur duntaxat, ut ſupra dicebam, pertinet illud Ordinum Generalium Decretum 25. Mart. 1651. & ſane, Gelris ita petentibus, ad eos ſolummodo factum & tranſmiſſum eſt.

Quid ſi miles vectigal fraudarit? Plane id delictum commune eſt. Forte contradices ex *l. un. C. in quib. cauſ. milit. fori praeſcript. uti non poſſ.* Sed neque ex ea id recte effeceris, neque justum eſt. Et Hollandiae Ordines 17. Jan. 1659. (23) contra Senatum militarem, contrariam conſuetudinem praetexentem, decreverunt, vectigalis, ſive a milite, ſive a pagano fraudati cauſam apud Scabinos loci, ad vectigalia delegatos, omnino eſſe ventilandam. Quod ut generaliter probo, an tamen in illo facto probandum ſit, eſt, cur

(21) *Ibidem* p. 809.
(22) Vide *Conſil. Belg. T. IV.* p. 633.
(23) *Reſolutien van Conſid. ten tyde van de Wit* p. 478. & 479.

cur dubitem. Miles ibi abſens per contumaciam a Scabinis damnatus erat, exſequutioni contradicitur, quaſi ſententia a non competente judice dicta, eamque ideo exſequutioni mandari Senatus Militaris vetat. Res ad Ordinum Hollandiae Conſiliarios, deinde ad ipſos Ordines defertur. Hi d. 17. Jan. 1659. decreverunt, & ſineret, &, ſi res exigeret, juvaret Senatus Militaris eam ſententiam exſequutioni dari. Sane cauſa ipſa ex integro videbatur cognoſcenda, ſicuti & alias in re non abſimili Ordinibus Hollandiae placuit 3. Dec. 1661. (24). Nec enim eſt, cur dicas, venire militem debuiſſe, ut cognoſceretur de foro competenti, quia inter ſe & Militarem Judicem Magiſtratus Judex idoneus non eſt. Quum igitur jurisdictio ibi incerta fuerit, maxime ob contrariam anteriorem conſuetudinem, & contradictionem Senatus Militaris, militem bona fide abfuiſſe intelligendum eſt, & ſimul credendum, Ordines Hollandiae incertum jurisdictionis demum definiviſſe d. 17. Jan. 1659. quod etiam generalis illius Decreti ſanctio ſatis indicat.

Quaecunque autem Militaribus Judicibus competit jurisdictio, in milites eſt duntaxat: nam ſingulare eſt, quod Ordines Generales Edictorum ſuorum exſequutionem, etiam quod ad poenam infligendam, militibus ſuis mandaverint 13 Nov. 1626. (25) ſed quam exſequutionem tantum habent

(24) *Ibidem* p. 579.
(25) Edictum in hanc rem exſtat *Plac. II.* 5. 5. 15. 3.

bent contra eos, quos in facto apprehenderunt, ut habet Edictum. Singulare etiam est, quod Carolus V. 29. Mart. 1548. & Philippus II. in §§. 69. & 70. Edict. de Crimin. constituerunt, ut etiam aliqua nonnunquam militum esset jurisdictio in paganos peregrinos. Alioquin regula est, militis in non militem nullam esse jurisdictionem, & secundum hanc quum milites quidam Hispani 25 Nov. 1668. Templum quoddam Calvinianum invasissent, multa ibi crudeliter agentes, & Ordines Generales Militum Praefecto Ysendikensi mandassent, Religionem Calvinianam tueretur, atque hic quosdam non milites, nec in crimine deprehensos, carceri inclusisset, Judices Vryenses eos sibi dedi apud Ordines Generales petierunt, & obtinuerunt 2 Dec. 1668 (26). De quibusdam tamen delictis dubitari posset, quid enim si paganus quasi militariter delinquat, ut puta si muros transcendat, & a militibus apprehendatur? Caussa haec agitata fuit anno 1658. Rationalis Domaniorum Niervaartensium, quae ad Dynastam Orangium pertinebant, & Scriba ejus Oppidi, quia per glaciem vallum Oppidi transcendisse dicebantur, a Praefecto militari ejus loci detinebantur manu militari. Detenti contra illum Praefectum 28 Febr. 1658. a Curia Hollandiae impetrant Mandatum Poenale (27). Caussa cognoscitur. Curia

(26) Aitzema *Histor. L. XLVIII.* p. 1018--1023.
(27) *Formul. T. II. C. 26. p. 462. & 463.*

ria recte mandatum judicavit. Parum efficitur. Iidem detenti cum Magistratu Niervaartensi Ordinibus Hollandiae libellum offerunt 15. Mart. 1658. Curia quoque judicium suum apud Ordines Hollandiae defendit 20. Mart. 1658. Consiliarii Ordinum Hollandiae contradicunt. Ordines rem cognoscendam iisdem diebus mandant. Fit relatio 6. Apr. 1658. & denique 11. Apr. ejusdem anni sequutum est Decretum (28), quo Ordines constituerunt, quia non constat, Judicibus Militaribus ullam delatam esse in Cives (*Borgerlyke Standspersonen*) jurisdictionem, placere, quae Judex Militaris ea in re fecerat, pro infectis haberentur. Quam causam deinde Curia Hollandiae judicavit (29), non ut ordinarius Judex, sed ex eo Ordinum Holl. Decreto 11. Apr. 1658. specialiter constitutus, quia, ut ait d. Decretum, id tunc temporis ob graves rationes apud Magistratum Niervaartensem commode fieri non poterat.

Ait quidem id Decretum 11. Apr. 1658. quia non constat, ullam militibus in Cives jurisdictionem esse concessam, & pressius *nullam in Provinciales* iis competere declarat *l.* 1. *C. de Offic. Magistr. milit.* & inde dixeris, Cives nullo casu jurisdictioni militari esse subditos. Quid ergo, si in castris deliquerint? Et tunc subditos esse, inde forte effeceris, quod castra novam quasi universita-

(28) *Resolutien van Consider. ten tyde van de Wit* p. 436 Bort *Tractaat Crimineel Tit. I. n.* 50.
(29) *Formul. d. T. II. C.* 26. p. 463.

tatem conſtituant. Sic utique Julio Claro, ſic aliis apud Clarum videtur *L. V. Sentent. §. final. Q.* 38. *n.* 4. Verum id d. Decretum non admittit, & in §. 80. LL. Militarium, quas Ordines Generales dederunt 13. Aug. 1690. & 9. Maj. 1705. (30) ſpecialiter conſtitutum eſt, calones, in caſtris caloniam exercentes, Judici militari ſubeſſent. Fredericus quoque Henricus, Orangius Dynaſta in §. 12. Edicti 7 Maj. 1650. (31). ab Ordinibus Generalibus totidem verbis repetiti 8 Dec. 1665. (32) conſtituit, ne quis in caſtris alium arreſtaret, aut in jus vocaret ob actionem antiquam, aut debitum, extra caſtra contractum, ſed hoc, & reliqua ibidem, magis videntur eſſe referenda ad ſolos milites. Anno tamen 1638. Judices Militares Maaſtrichtani, ex Ordinum Generalium auctoritate, quosdam Laicos & Clericos, qui prodendi oppidi conſilium ceperant, ad ſupremum ſupplicium damnarunt (33). Scio, quo colore in ea cauſa militaris jurisdictio ſit defenſa, ſed tam de jurisdictione, quam de ipſa poena, in Clericos exercita, ſatius eſt tacere, quam parum dicere.

Quod igitur dicimus, Caſtra novam quaſi univerſitatem conſtituere, quod ad ſolos milites, eoſque, qui pro militibus habentur, verum eſt. Mili-

(30) Vulgo *den Articul-brief.*
(31) *Plac. Ordd. General. Tom. II.* p. 216.
(32) Aitzema *Hiſtor. L. XLV.* p. 1388.
(33) Idem *Ibidem L. XVIII.* p. 131--133.

lites in Castris commune delictum delinquentes, etiam ibi puniuntur, & valde inutile esset eos ad Civilem Judicem remittere. Idemque obtinet in Classe, namque & in ea, tanquam universitate quadam, Senatus Militaris & Nauticus de quocunque crimine judicat. Secundum haec Judices Militares anno 1665. in Classe, quae adhuc in Hollandia haerebat (nondum enim in mare excurrerat) etiam de delicto communi jus dixerunt (34). Si extra Classem ejusmodi delictum esset commissum, Magistratus de eo recte judicaret, idque ipsum est, quod ait §. 3. Formae Admiral. 13 Aug. 1597. (35) *dat de Delicten, buyten Scheepsboort gepleegt, en niet wesende militair, gestraft zullen mogen werden by de Magistraten, in welkers jurisdictie de zelve geperpetreert, of de delinquanten gevonden zullen werden.* Ignavia, in mari commissa, si reversa nave hic accusatio fiat, quaesitum est, ad Admiralitatem, an ad judicium militare pertineat? Sed anno 1665. placuit, ad judicium militare pertinere (36).

Sed hoc non aliter verum est, quam si rei, antequam reverterentur, etiam judicio militari fuerint subditi, quod in militibus obtinet, non in paganis, qui peregre officio civili functi sunt. Cum, qui male rem gessisse dicebantur in Brasilia,

(34) Aitzema *ibidem L. XLV.* p. 934.
(35) *Plac. II.* 5: 8. 1. 1.
(36) Aitzema *Histor. L. XLV.* p. 932. 933. 934. 942. 946. 949--961.

lia, apud Confiliarios Ordinum Generalium judicarentur, petierunt Ordines Generales, ut Middelburgenfes Civem quemdam fuum, qui in Brafilia officio civili functus erat, ejusdem criminis accufandum, transmitterent, praeftita 22. Oct. 1625. de non praejudicando cautione. Nequicquam, ut tamen interrogaretur contra alios, transmiferunt, iifdemque, finita quaeftione remitti postulantibus, remiferunt. (37). Rurfus cum aliquot militum Praefecti, & duo Politici, ut vocant, qui in eadem Brafilia contra Ordines Generales deliquiffe dicebantur, in Hollandiam effent reverfi, Ordines quidem Generales, permittentibus Hollandis, Judices delegatos dederunt, fed quod ad Politicos, Ordines Hollandiae, fecundum id, ut ajunt, quod Curia Hollandiae 21. Jul. 1648. in fimili caufa refponderat, 16. Sept. 1654. (38). decreverunt, alterum ex his, qui Hollandus erat, apud Curiam Hollandiae effe accufandum, & fimul petendum ab Ordinibus Groninganis, concedere vellent, ut alter, qui Groninganus erat, & cum ceteris in Hollandia detinebatur, ob continentiam caufae etiam a Curia Hollandiae judicaretur. Sed quum plurimae Provinciae etiam in Politicos fibi jurisdictionem arrogarent, Ordines Hol-

(37) Aitzema *L. VI.* p. 207. & 208. *Refolutien van Confideratie ten tyde van de Wit.* p. 225.

(38) *Refolutien van Confideratie ten tyde van de Wit* p. 214. & 215. & *Bello Jurid. Cafu* 40. *in fin.*

Hollandiae 1 Oct. 1654. (39) decreverunt, Curia Hollandiae prolixo Responso excuteret, an non ii, qui contra Ordines Generales deliquerunt, etiam in eorum territorio, in Belgium Foederatum reversi, reciderent in jurisdictionem ejusdem Judicis, quem ante habebant? Et secundum Hollandorum sententiam exstat prolixum Curiae Responsum 8. Oct. 1654. (40). optime sane conscriptum, nec nisi frivolis rationibus contra disputavit nubes Pragmaticorum 1 Sept. 1654. (41). Quae porro in hac causa variis temporibus acta gesta sunt, alibi relatum est (42).

Ceterum Ordines Hollandiae eandem, quam dixi, sententiam etiam deinceps mordicus defenderunt, nam alia occasione, quam non commemoro, 3 Oct. 1656. decreverunt (43), & eodem die edixerunt, (44) Hollandos in Hollandia delictorum in officio, quod ab Ordinibus Generalibus habent, contra Ordines Generales commissorum, duntaxat accusari posse apud suum Judicem Hollandicum, idque etiamsi in Hollandiam re-

(39) *Ibidem* p. 219.
(40) *Ibidem* p. 219 & *Bell. Jurid Casu* 40. ubi tamen perperam legitur 8. *Sept.* pro 8. Oct.
(41) *Bell. Jurid. Casu* 40 *Princ.*
(42) Aitzema *Histor. L. XXXIV.* p. 187. 188. 251. & 252. & *L. XXXV.* p. 440--443.
(43) *Resolutien van Consider. ten tyde van de Wit* p. 276. & *Plac. II. Append.* p. 2461.
(44) In de Voorsch. *Resol. d.* p. 276. & *Plac. II.* 5. 5. 1. 2. & *Bell. Jurid. Casu* 37. *in fin.* & in Farragine, quae dicitur, *d'Instructie.*

redierint, ut rationes eorum, quae egerunt, Ordinibus Generalibus reddant. In Decreto additum eſt, placere legem, eodem anno 25 Jul. factam, ſecundum quam Hollandi, qui eſſent in officio Ordinum Generalium, judicarentur, & prudenter quoque additum, ea nihil derogari jurisdictioni, quam habent Conſiliarii Ordinum Generalium, Admiralitates maritimae, aut Senatus militaris, terreſtris vel maritimus. Vellem, ea limitatio etiam Edicto fuiſſet addita, neque enim tunc tot lectoribus impoſuiſſet, ut nunc impoſuit. Secundum hanc exceptionem Conſiliariis Ordinum Generalium ex §. 30. junct. §. 32. Formae ſuae 12 Apr. 1588. & ex §. 37. novae Formae 18 Jul. 1651. competit juriſdictio in eos, qui illos Conſiliarios, eorumque Officiales donis muneribus adeunt, & ſecundum hanc ipſam exceptionem Senatus nauticus militaris, Hagae Batavorum extra ordinem convocatus, Navarcham Delphenſem, qui non eam, quam debebat, operam navaſſe in praelio maritimo dicebatur, miſſis militibus anno 1695. Delphis extraxit & poſtea damnavit, & recte Ordines Generales Delphenſem Magiſtratum, hac de re conquerentem, neglexerunt.

Anno 1663. inter Curiam Hollandiae & Magiſtratum Haganum apud Ordines Hollandiae quaeſitum eſt, an id Decretum 30 Sept. 1654. in cujus interpretatione hactenus verſatus ſum, etiam pertineret ad Ordinum Hollandiae Praetorianos Praefectos, qui Hagae excubant? Et quidem Or-

dines 3 Aug. 1663. (45) rem, de qua tunc agebatur, ad Curiam Hollandiae remiserunt, juris decisione interim dilata. Postea, nempe 12 Mart. 1733. inter Curiam Hollandiae & Magistratum Haganum, quod ad Praetorianos & alios milites, Hagae excubantes, convenit, eorum Praefecti, *tot Cornets en Vendrigs inclusive*, in communibus delictis subessent jurisdictioni Curiae Hollandiae, minores Praefecti & gregarii milites subessent jurisdictioni Magistratus Hagani, quam conventionem Ordines Hollandiae 13 Maj. 1733. (46) habuerunt ratam, salvo in omnibus d. Decreto 30 Sept. 1654.

Fere omiseram, Wilelmum III. Dynastam Orangium, Anno 1675. scripsisse literas ad varias Provincias, earumve Curias Supremas, interque has unam ad Curiam Hollandiae 16 Maj. 1675. (47) de jurisdictione in milites, in cives, & inter utrosque, & quid sibi in singulis causis, quas proponit, sequendum videatur, sed nihil quicquam tunc definitum est, & cum nonnulla in his literis occurrerent, quae legibus, in Hollandia latis, essent contraria, Curia Hollandiae 30 Maj. 1675. ad illas literas respondit, suarum partium non esse Leges novas condere, sed conditas in judicando observare.

CAP.

(45) In de Voorsch. *Resolutien* p. 710.
(46) Exstat Decretum *inter Acta Ordinum.*
(47) Exstat *inter Acta Consiliariorum Foederati Belgii post deliberationes, habitas de Decreto* 9. *Febr.* 1703.

CAP. XIV.

De Foro Militum in causa debiti.

Ex *l. 6. C. de Jurisd. omn. Judic.* constat, militem, sive ab actore milite, sive a privato conveniatur, in quaestionibus civilibus non esse conveniendum nisi in suo militari foro. Sed Gelris (1), Utrechtanis (2), Transisulanis (3) aliud visum est, & Ordinibus Generalibus (4), quod ad milites scilicet, in Gelria haerentes, etiam placuit, militem in causa civili apud Judicem civilem esse conveniendum. Forte non errabit, qui dixerit, de jurisdictione in milites statuendi potestatem penes Ordines esse singularum Provinciarum, si ipsius militiae causam excipias, haec enim magis pertinet ad Ordines Generales. Et secundum eam sententiam, quum anno 1651. in extraordinariis Ordinum Generalium Comitiis variarum Provinciarum Ordines de militari jurisdictione quaedam ibi agenda proposuissent, Ordines Hollandiae 13. Febr. 1651. (5) significarunt, sibi placere, ne ea de re in illis Ordinum Generalium Comitiis ageretur, jurisdictionem enim in milites, in rebus non pure militaribus, ad cujusque Provinciae Ordines pertinere, nec displicere, quominus Ordines Gene- ra-

(1) Aitzema *Herstelde Leeuw* p. 109. & 404.
(2) Idem *Ibidem* p. 237.
(3) Idem *Ibidem* p. 315.
(4) Idem *Ibidem* p. 405.
(5) Idem *Ibidem* p. 317. & 318.

rales ad Praefectos militares ſcriberent, in omnibus, non pure militaribus, ſubeſſent ſingularum Provinciarum Ordinibus, qui eo, quo Hollandi, jure uti vellent. Idque jus Hollandi, quamdiu plene ſui juris fuerunt, conſtanter exercuerunt.

Quod Gelris & Utrechtanis placuit, milites nempe in cauſis civilibus apud civilem Judicem eſſe conveniendos, etiam in aliis quibuſdam Provinciis receptum eſt. Scio, Senatus militares, ſcio Conſiliarios Ordinum Generalium ſaepe cauſas civiles judicaſſe inter milites & milites, quin & inter milites & cives, ſed quo jure nondum potui animadvertere. Certe Jus Romanum ubique obſolevit quod ad milites, in Urbibus collocatos. Quare, quod de cauſa civili ſcripſit Sande *Deciſ. Friſic. L. I. T. I. Defin.* 4. ad Jus Romanum refero, non ad jus, quo utimur in Foederato Belgio. In milites, qui in caſtris ſunt, largior eſſe videtur jurisdictio, ut a nemine, niſi militari Judice, quacumque in cauſa judicentur, & in iis, quae Gelri & Utrechtani propoſuerunt, & Ordines Generales decreverunt, quaeque ſupra retuli, Judicum militarium jurisdictio duntaxat reſtringitur quod ad eos milites, qui ſunt in Urbibus, quae jus ſuffragii habent, de jurisdictione, quae in caſtris exercetur, nihil ſic definientes. Quin ne in ipſis quidem Caſtris ex quavis cauſa civili contra milites obtinet militaris jurisdictio, nam ex duobus Edictis, Frederici Henrici, Dynaſtae Orangii, 7. Maj. 1630. itemque Ordinum Generalium 8. Dec. 1665. quae *Capite proximo* com-

me-

memoravi, miles in castris in jus vocari nequit ob debitum antiquum, aliudve extra castra contractum.

Sed si apud civilem Judicem conveniantur, apud qualem, superest quaerere. Et putem apud ordinarium Judicem loci, ubi morantur, neque enim novi privilegium, quod eos ordinaria jurisdictione eximat. Est tamen, qui ait (6), quia multi in creditorum fraudem, se militiae dabant, Ordines Generales 29. Apr. 1589. edixisse, in causa non militari omnes milites, cujuscunque conditionis, convenirentur apud Curiam Hollandiae &c. Alius (7) deinde scripsit, *dat Krygsluiden om gemeene Saken, den Oorlog nog haren dienst niet rakende, voor het Hof van Holland geroepen mogen werden volgens 't Placaat van de Staten van Holland van den* 29. *Apr.* 1589. Edictum, quod Ordinum Generalium est, perperam tribuit Ordinibus Hollandiae, meliusque hac in re sapit in *Not. ad* §. 68. *Edict. de Crimin. n.* 2. ubi tamen, rursus perperam, ut mox audies, id Edictum 29. Apr. 1589. ad causas civiles restringit (8). Iterum alius tam in causa criminali, si in flagranti delicto praeveniat, quam in causa civili Curiae Hollandiae adscribit jurisdictionem in milites, Edicto tamen illo 29. Apr. 1589. ad civilia quoque restric-

(6) Merula *Prax. Civil. L. IV. Tit.* 40. *C.* 3.
(7) Van Leeuwen ad Peckium *de Arrest. C.* 5. *n.* 6.
(8) Groenewegen *de LL. Abrog: ad L.* 6. *C. de Jurisd. omn. judic. & ad L.* 1. *C. de Exhib. & transmitt. reis.*

ſtricto. Rurſus alius (9) id Edictum ad communia militum crimina refert, atque ſi ſanciverit, in illis delictis praeventioni locum eſſe. Neſcio, his an aliis Magiſtris uſa ſit Curia Hollandiae, cum ait in §. 91. Formae, quam ſibi compoſuit anno 1670. Curiae jurisdictionem eſſe *over alle militaire*, Hagae degentes, *zig onthoudende en gehuyst zynde*, niſi in cauſis militaribus.

Miror ſane, tantam Pragmaticorum turbam pronunciare potuiſſe de illo Edicto 29. Apr. 1589. vel non lecto, vel certe non intellecto. Eſt autem id Edictum (10) ab Ordinibus Generalibus ex conſilio ſuorum Conſiliariorum factum, & ſicuti multa alia iisdem de rebus facta, jubet, milites, qui iis, qui Ordinum Generalium ſecuritate publica utuntur, vim faciunt, vel a captivis hoſtibus plus, quam oportet, exigunt, puniri ab utriusque Militiae Magiſtro, qui ſi officio ſuo deſit, puniri poſſe a Conſiliariis Ordinum Generalium aut ſingularum Provinciarum, vel a Curiis Supremis in quaque Provincia, aliisve Judicibus, qui de criminibus cognoſcendis poteſtatem habent, ceſſare enim hic militare privilegium. Nihil quicquam ibi exſtat de cauſis civilibus, nihil etiam quicquam de cauſis indiſtincte criminalibus, nam de communibus plane tacet, & quod ad duo delicta militaria, ibi commemora-

ra-

(9) Voet *de Jure milit. C.* 7. *n.* 9.
(10) Plac. *II.* 4. 6. 1. 3.

rata, praeventioni locum facit, ut ſic retuli. Singulare igitur eſt id Edictum, & omnino nugas agunt, qui, quod tempore belli ſancitum eſt de duobus criminibus militaribus, transferunt ad cauſas civiles vel quaſcunque criminales, vel qui Curiae Hollandiae hic praecipuum quid largiuntur.

Sed forte alia ratione defendi poterit Curiae Hollandiae jurisdictio in cauſa debiti, quod nempe ex §. 8. *Formae Cur. Holl.* 1531. Curiae cognitio competat *van Obligatien van Officiers, daar by zy hen onder haren Zegel of Handteeken verbonden ſullen hebben ſekere ſomme van penningen te betalen, of andere dingen te doen.* Ita ſane Curiae Hollandiae jurisdictionem in Praefectum quemdam militarem defendit Conſultor quidam Hollandus (11), & ea quoque veſtigia videtur premere alius quidam Hollandus (12), quia ſcilicet militum Praefecti ſimpliciter quoque *Officiers* vocantur. Perperam, appellatione enim τῶν *Officiers* ibi Ballivios intelligi res certa eſt, hi, ſi ex contractu ſcripto conveniantur, ob metum potentiae, apud Curiam vocari poſſunt, & ſic eſſe intelligendum illum §. 8. alius Conſultor jam animadvertit (13), & Curia Hollandiae etiam judicavit 3 Mart. 1676 (14). De delictis quoque, in officio commiſſis, a Curia Ballivii judicantur *d.* §. 8. *&* §. 12. *Form. Cur. Holl.* 1531. &

(11) *Bell. Jurid. Caſ.* 19 *n.* 1.
(12) Van Leeuwen *R. H. R. L. V. C.* 6. *n.* 4.
(13) *Bell. Jurid. Caſ.* 19. *n.* 2.
(14) *Ibidem.*

& ad ea *d.* §. 8. reſtringit poſtremus Conſultor, ſed verba, quae exhibui, ad cauſas civiles pertinent.

In primis autem hic notari velim, quod ait §. 43. Formae, quam Ordines Generales Conſiliariis ſuis dederunt 12. Apr. 1588. (16) quodque ipſum repetitum eſt §. 50. eorum novae Formae 18. Jul. 1651 (17). nempe Ordines Generales & ſingularum Provinciarum poſſe, ſi neceſſitas urgeat, etiam de iis ſtatuere, quae Conſiliariis illis mandata ſunt, utpote delectum militum habere, diſciplinam militarem exercere, punire delicta militum, & alia ejus generis, ſed in iis, quae mandata non ſunt, nullam eorum Conſiliariorum eſſe poteſtatem, quod longo verborum agmine ibi exprimunt, & ſupra alia occaſione retuli *C. XII.* Ex quibus intelligimus, eorum Conſiliariorum non aliam eſſe jurisdictionem, quam delegatam, & quicquid delegatum non eſt, ad Ordines, Magiſtratus & Judices ſingularum Provinciarum pertinere. Sed quemadmodum cum his componi poſſint tot eorum Conſiliariorum judicia, de cauſis matrimonialibus, & aliis ſexcentis, ſine ulla delegatione exercita, forte alius, me doctior & peritior, explicare poterit, ipſe enim explicare non poſſum. Idem dico de tot ſententiis, a Senatu militari latis in re-

(16) Plac. *IV.* 1. 3. 1.
(17) *Ibidem n.* 2. & Aitzema *Herſt. Leuw.* p. 537.

rebus, quae non sunt sui fori. Scio, omnium Judicum commune vitium esse pomoeria jurisdictionis suae omni ope extendere, sed exceptio fori, quae reliquis Judicibus opponitur, militaribus & praecipue illis Consiliariis opponi non solet, non alia forte causa, quam quod rei, qui conveniuntur apud Judices militares, & praecipue apud Consiliarios Ordinum Generalium, metuant indignationem eorum, qui sibi in aliis tantum prodesse & tantum nocere possunt. Illud silentio praeterire non possum, ipsos Consiliarios Ordinum Generalium, tam in celeberrimo illo Decreto 3. Febr. 1703. quam in deliberationibus super eo habitis, rotundo ore & se, & inferiores Senatus militares, quin & superiorem, & ante & post annum 1650. non duntaxat de militaribus delictis, sed & de causis civilibus, & matrimonialibus, & haereditatibus, quae solvendo non sunt, jus dixisse, sed in Libello, quo deliberationes continentur, & praecipue complectitur Edicta & Decreta Ordinum, ex quibus descendit auctoritas jurisdictionis, in eo, inquam, libello nihil quicquam memorari, quod causam praebeat jurisdictioni militari, in tantum porrigendae, ut ante & post annum 1650. porrecta est, & adhuc porrigitur. Ajunt quidem illi Consiliarii, jurisdictionem militarem primum esse coërcitam Decreto Ordinum Generalium 25. Mart. 1651. cujus supra aliquotiens memini, & quod in posterum sequendum esse illi ipsi Consiliarii jusserunt

eo Decreto 9. Febr. 1703. Sed ſcire velim, cur etiam poſt annum 1703. & inferiores Senatus militares, & ſuperior, & cur illi ipſi Conſiliarii ſexcenties ſe immiſcuerint, & adhuc immiſceant cauſis civilibus cujuscunque fere indolis. An non animadvertunt, Judices militares, ſe inferiores, ſic juſſa ſua ſpernere? Et quid in aliis reprehendant, quod ipſi factitant? Exſpecto igitur alias auctoritates, quam adhuc vidi, aut Judices militares, inferiores & ſuperiores pomoeria jurisdictionis ſuae longe latius extendunt, quam par eſt, & leges permittunt.

CAP. XV.

Magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, etiam in agro arreſtari poſſe.

Quemadmodum alibi, ſic & in Hollandia Arreſta uſu palam recepta ſunt. Quia autem ex Arreſtis forum ſortimur, omnino intereſt ſcire, an verum ſit, quod vulgo jactatur, magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, in agro arreſtari non poſſe. Arreſtandi facultas ex ratione ſubjectionis petenda eſt, ideoque, quia ubicunque quis invenitur, ibi & ſubjectus intelligitur, ibidem quoque arreſtari auctoritate publica poteſt, niſi ſpeciale privilegium habeat.

habeat. Eſt tamen Hollandus (1), qui ſoli Curiae jus arreſtandi tribuit, non Urbibus, niſi ex privilegio Principum, Pagis vero nunquam, quia privilegium non habent. Quae aut non intelligo, aut validé ſtulta ſunt, ſed latius haec refutavi *Libro Singurali de Foro Legator. C.* 2. Quisquis jurisdictioni praeeſt, recte arreſtat quemcunque, niſi qua lex vel pactio impediat.

Arreſtorum vero moleſtiis variarum Urbium privilegiis occurſum eſt, & haec omnino ſervanda ſunt, ſed cum nulla ſint privilegia, vel non pertineant ad agrum, cujus Magiſtratus arreſtum largitus eſt, puto fabulam eſſe, quam vulgo narrant, magnarum Urbium in Hollandia Cives, eorumque bona, in agro arreſtari non poſſe. Vulgo utique arreſtis utimur, & nemo ab his immunis, niſi qui immunitatem probet. Quaero igitur, qua auctoritate ſe defendant magnarum Urbium Cives? Audiamus eorum Patronos. Eſt, qui id efficit ex Edicto Ordinum Hollandiae 17. Jan. 1647. (2) Sed id Edictum, poſtquam mulctam indixiſſet iis, qui in agro cerimonias Pontificias colunt, nihil aliud ait, quam delinquentes, donec mulcta ſolvatur, in agris arreſto detineri poſſe, ſalvis privilegiis Urbium, quarum Cives in agro arreſtare non licet, & ſunt ejusmodi quarumdam Urbium privilegia, ſed quae cum maxime pertinent ad certas

(1) Neoſtad. *Deciſ. Supr. Cur.* 83.
(2) Van Zurk *Cod. Batav. V. Arreſt.* §. 5. ipſum Edictum exſtat *Plac. I.* 1. 4. 1. 4.

tas caufas, vel ad certa loca, nullum vero generale eft, majoribus Urbibus indiftincte datum, ne eorum Cives ullibi in agro arreftare liceret.

Nullus autem dubito, quin huic fabulae originem praebuerit Refponfum quoddam juris, quod quinque Advocati Hagani, ea de re fententiam rogati, dederunt 23. Apr. 1638. (3) rotunde illi ajunt, magnarum in Hollandia Urbium Cives eorumve bona, in agro non recte arreftari, & ex eo Refponfo idem deinde alii, tanquam jus certum tradidere (4). Sic grus gruem fequitur. Sed quia noftrorum JCtorum Refponfa nulla auctoritate juris cenfentur, videndum quibus rationibus hanc fententiam defendant. Ait Refponfum juris, ex §. 9. *LL.* quas Maria Burgunda Hollandis & Zelandis dedit 14. Mart. 1474. & ex §. 220. Form. Curiae Hollandiae quemque effe vocandum ad fuum Judicem ordinarium, & inde efficiunt, non recte in agro arreftari, qui Cives Urbium funt, habere enim Scabinos, qui de eorum caufis judicant. Deinde ait, arrefta eatenus tantum valere, quatenus judicio contradictorio recepta funt, arrefta

(3) Exftat *in Formulario T. I. C.* 24. p. m. 350. & apud Bort *de Arreft. Part. IV. n.* 39.

(4) Van Leeuwen *R. H. R. L. V. Part.* 7. *n.* 16. & *in Not. ad* Peckium *de Arreft. Part. IV. n.* 21. p. 136. *&* *Part. VIII. n.* 1. p. 215. & *Inleiding tot de Coftuimen van Rynland n.* 23. *vf. Ten anderen*, *&* *ad* §. 44. *van de zelve Coftuimen.* Bort en van Zurk *d. locis. Manier van Proced. voor 't Hof T. V. C.* 6. *n.* 5. *&* *feqq.*

arresta Civium magnarum Urbium in agro judicio contradictorio nunquam esse recepta, pro jure igitur vel consuetudine esse habendum, ne ejusmodi arrestis utamur.

Sed fere indignum est id Consilium, contra quod disputes. Si valeat ea ratio, quemque esse vocandum ad Judicem suum ordinarium, nemo non tantum ex majoribus, sed & minoribus Urbibus, quin nec ex Pagis alibi arrestari vel conveniri posset, nisi cogitaverint illi Consultores, nullibi ordinarios esse Judices, quam in magnis Urbibus, si enim hi & alibi sint, unde magnarum Urbium Cives id praecipuum habent? Nam utique generaliter loquuntur *d.* §§. 9. *&* 220. ne quis quem in Hollandia, Zelandia, & Frisia ad alium, quam ordinarium Judicem vocare velit. Vetant *d.* §§. quem evocari, non ibi, ubi est, detineri convenirive. De causa arresti nihil quicquam sancitum est, id *d.* §§. nec sancire constitutum erat. Rem ipsam expressit §. 15. Consuetud. Amsterd. 1570. *Dat men niemand van de ondersaten van Holland ter eerster instantie mag evoceren buiten den zelven Lande, en dat men elk moet aanspreken voor synen dagelyksen Regter, uytgesondert in cas van Arrest.* Vides regulam, & simul vides exceptionem. De regula accipiendi illi §§. 9. *&* 220. Sed quia arrestum tribuit forum in patria arresti, recte additur exceptio in *d.* §. 15. Quod porro ajunt Consultores de judicio contradictorio, vix seriam responsionem meretur. Ubi quaesitum unquam, an magnarum Urbium Cives

in

in agro arreſtari poſſint? Et ubi, ſine privilegio, judicatum, non poſſe? Si rerum perpetuo judicatarum in hanc rem exſtaret auctoritas, licet res ex fabula trahat originem, ea forte in contrarium me vocaret, ſed cum non exſtat, ne patiamur nos rationibus, adeo frivolis, transvorſum agi.

Ceterum quarumcunque Urbium Cives, quae ſpeciale privilegium non habent, & in agro, ubi inveniuntur, detineri & in jus vocari poſſe, vel ex ipſis quarundam Urbium privilegiis ſatis apparet. Cui bono privilegia, ſi id in Hollandia jus commune ſit? Et quid ſi ne ipſa quidem privilegia, utique pleraque, tantum non tribuant civibus, quantum tribuunt Auctores ejus Jurisprudentiae? Igitur beatiores erunt Urbes, quae privilegium non habent, quam quae habent? Sed, priusquam de ſingulis videamus, ſcire velim, quas Urbes intelligant, ubi de majoribus in hoc argumento ſermo eſt. An duntaxat *ſex magnae*, quae eo nomine ſaepiſſime occurrunt in antiquis Hollandorum monumentis, nempe Dordrechtum, Harlemum, Delfi, Leida, Amſterdamum & Gouda? An addemus Rotterdamum, ut additur in Edictis Ordinum Hollandiae, quibus definitur, ad quas ſummas cum inhibitione appellare non licet, quemadmodum in §. 2. Edicti 24. Mart. 1644. & in Edicto 8. Maj. 1674? Sic quidam cenſet (5); ſed alii, in hoc argumento occupati tacent. Alias

(5) *Auctor Ordinis Judiciarii apud Curiam T. V. C. 6. n. 6.*

lias tamen Urbes, opinor, excludent, cum pro majoribus nunquam habeantur.

Suffecerit igitur harum, quas recensuimus, Urbium privilegia, quae ad manum sunt, excutere, & sic de re ipsa pronunciare. Qui illa, quod ad immunitatem arresti, privilegia comportarunt, de Dordrechto solent silere, quod factum non oportuit. Florentius certe Dordrechtanis privilegium dedit anno 1284. (6) ne quis eos, eorumve bona *intra Zuyd-Hollandiam* arrestare vellet, quod & ipsum §. 21. Consuetudinum (7) ejus Urbis insertum est. De Zuyd-Hollandia sola vides, extra eam igitur in reliqua Hollandia arrestare licebit. An quod Harlemensium sit privilegium in hanc rem, mihi non constat, sed de Delfensibus exstat privilegium Maximiliani & Mariae, datum mense Augusto 1477. (8) quo continetur, ne quis Delfensis, ex actione personali, in agro in jus vocari possit, sed duxtaxat apud Judices Delfenses. Quod privilegium generale est, &, ut mihi quidem videtur, excludit causam arresti, absque ea enim inutilis esset quaestio, an Delfensis ad Judicem non suum in jus vocari posset. Simile est privilegium, Leidensibus datum a Wilelmo III. annis 1306. 1315. & 1338 (9) ne scilicet a quoquam

(6) Oudenhoven *Zuyd-Holland* p. 109.
(7) Apud Oudenhoven *d. Libr.* p. 83. *& seqq.*
(8) *In Formul. L. II.* p. 398. *&* 399.
(9) Van Leeuwen *Inleid. tot de Costuimen van Rynland* §. 22. *& ad* §. 44. *earundem Consuetud.*

quam Leidenſes judicarentur, quam a Scabinis ſuis. Scio eſſe, qui ad cauſas criminales id privilegium referunt, ſed, ut generale eſt, largiamur, generaliter eſſe accipiendum. Quod ad Amſterdammenſes exſtant duo privilegia Wilelmi Hannonii, & tertium Alberti Bavari (10), quibus cavetur, ne eorum incolas bonave in agro arreſtare liceret ad latus Boreale Moſae, *benoorden de Maſe*, quod & ipſum expreſſum eſt §. 16. Conſuetud. Amſterd. 1570. Vides, interdictionem reſtringi ad Borealem tractum Moſae. Goudanorum nullum, quod ſciam, privilegium commemoratur, ſed Rotterdammenſes ex privilegio Wilelmi Hannonii 1340. (11) non arreſtantur *van onverplogen ſchuld*, ſive *onverwillekeurde ſchuld*, ut habet §. 22. LL. quas idem Wilelmus Hannonius Amſterdammenſibus dedit 9. Dec. 1342. Ut ita arreſtare liceat, ſecundum haec privilegia, *over verploge of verwillekeurde ſchuld*, quod videtur eſſe aes alienum, apud Scabinos contractum.

Habes ſententiam Privilegiorum, & ex iis intelliges, etiam illum (12) ineptire, qui iis Privilegiis utitur ad ſtabiliendam Jurisprudentiam de non arreſtandis in agro magnarum Urbium civibus, quin potius ex iis ipſis Privilegiis intelliges, quic-

(10) Memorantur in *Formul. L. II.* p. 391.
(11) Van Leeuwen *Inleid. tot de Coſtumen van Rynland.* §. 23.
(12) Van Leeuwen *R. H. R. L. V. Part.* 7. *n.* 16.

quicquid eſt ejus juris, ex gratia Principis fuiſſe profectum, nec omnia Privilegia eſſe indefinita, ut jus indefinitum comminiſcuntur alii, ſed quaedam reſtringi ad certos terrarum tractus, & quaedam diſtinguere inter naturam aeris alieni. Atqui ſecundum Auctores novae Jurisprudentiae ſublata erit omnis terrarum tractus & omnis aeris alieni differentia, & omnino pinguius jus habebunt Urbes majores, quae ſine privilegio vivunt, quam quae ob bene merita nactae, vel grandi aere ea mercatae ſunt.

Satis denique deſtruit illam Jurisprudentiam, quod Urbes, etiam majores, ex Conventione partium, vel alia qua cauſa, utantur *het regt van afſchryving*, ut appellari ſolet, utuntur eo jure Urbes adverſus Magiſtratum, qui in agro arreſtavit, ut arreſtum relaxare, & reum ad ſe remittere velit, ſi forte convenerit, ne incola alicujus Urbis in eo pago conveniri vel arreſto detineri poſſit. Cui bono illa conventio de non utendis utrimque arreſtis, quod ad majores ſcilicet Urbes, ſi ipſo jure tutae ſint? Satis id animadverterunt quinque illi Conſultores, ſed ajunt, quamvis ſint Urbes, *die tegen het platte Land regt van afſchryving gebruyken*, eas tamen olim numero Urbium non fuiſſe habitas, utique non fuiſſe habitas pro majoribus & antiquis Urbibus. At vero ejusmodi conventio anno 1532. etiam interceſſit inter Leidam & varios Pagos Rynlandiae (13), & nemo negaverit, Leidam ſemper fuiſſe ha-

(13) Van Leeuwen *ad* §. 44. *Conſuet. Rynl. n.* 3.

habitam pro Urbe, & quidem pro Urbe majore & antiqua. Attamen Leida ſatis videtur fuiſſe tuta privilegio, ut, quod ad Cives ſuos, non opus fuerit illa conventione, niſi putaverint, id privilegium ceſſare in cauſa arreſti, vel ad crimina duntaxat pertinere, ſive alio quocumque modo ei diffiderint.

CAP. XVI.

De domicilio impuberis vel minoris & an ſuperſtes parens vel tutor id mutare poſſet, & quo effectu circa ſucceſſionem ab inteſtato?

Intereſt ſcire, ecquid ſit domicilium impuberis vel minoris, ſic enim ſcimus, quo foro utantur, & quo jure iis ſuccedatur ab inteſtato. Sane liberos impuberes & minores, ſi parentes habeant, eorum foro uti res certa eſt, nam quod ajunt, filios etiam ſine conſenſu patrum domicilium mutare poſſe, admiſerim in iis, qui in poteſtate non ſunt, non iis, qui adhuc ſub cura ſunt vel parentum, vel tutorum. Et cum quidam Vliſſinganus minor cum quadam Amſterdammenſi, nuptiarum contrahendarum ergo, Vianam conceſſiſſet, ibique impetraſſet civitatem, & ſic nuptias contraxiſſet, proclamationibus, quas vocant, Vianae duntaxat factis, quae ex §. 3. *Ordonn. Polit. Holl.* & ex §. 6. *Ordonn. Pol. Zeland.* fieri debebant in loco domicilii, eaque ratione tutores juvenis nuptias reſcindi petiiſſent, Curia Hol-

Hollandiae ult. Jul. 1629. ſecundum tutores ſententiam dixit (1), ſcilicet quum neque Amſterdami, neque Vliſſingae proclamatae eſſent nuptiae. Juvenis, Vliſſingae natus, a tutoribus, Vliſſingae habitantibus, ſtudiorum cauſa, Harderovicum miſſus, feriarum tempore Amſterdamum excurrerat, & ibi Venerem Minervae praetulerat.

Addo aliam ſpeciem, quae Hollandos JCtos exercuit. Quidam Juvenis, Heusdae natus, ibi utrumque parentem amiſit. Ejus tutor, qui Hagae Batavorum habitabat, miſit juvenem nunc huc, nunc illuc, & tandem Amſterdamum mercaturae addiſcendae cauſa. Quum ibi nuptias facere conſtituiſſet, vocat tutorem, ſi contradicere vellet, Amſterdamum ad Delegatos cauſarum matrimonialium. Reſponſum eſt (2), minorem neque in cauſa matrimoniali recte agere adverſum tutorem ſuum. Perperam, ſed hoc jam non agimus. Deinde reſponſum eſt, Heuſdae, ubi parentes defuncti erant, matrimonium fuiſſe publicandum, & ibi litigandum, ſi tutor ei contradicere vellet; nam ex Epiſtula D. Hadriani ne eum quidem, qui alicubi ſtudiorum cauſa moratur, domicilium ibi habere credendum eſſe, niſi decem annis transactis, & fortunis ſuis eo translatis, *l.* 2. *C. de Incol.* multo minus igitur eum, qui mercaturae diſcendae cauſa alicubi moratur, cum major ſit ſtu-

(1) *Deciſ. mixt.* 74.
(2) *Conſil. Belg. T. I. Conſil.* 249.

ſtudiorum, quam mercaturae favor, quin, ſi Heusdae litigandum non eſſet, tutorem, qua Rationalem Hollandiae, non niſi ad Curiam vocari poſſe: ſic, inquam, reſponſum eſt, ſed rurſus perperam. Quod ajunt ſtudiorum vel mercaturae cauſa domicilium pupilli non mutari, id utique non aliter verum eſt, quam de eo, qui alibi domicilium habet, qui alibi non habet, ubi moratur, ibi habitat. Parentes, ſed mortui, quod Heuſdae habitarunt, nihil quicquam refert, cum morte ſua, quod nemo continuavit, domicilium ſuum exſtinxerint. Et ubi nuptiae celebrantur, recte citantur omnes, ſi velint contradicere, generale judicium ſequuturi, nec, ſi proprie loquamur, citabatur hic tutor, ſed ſi contradicere vellet, ei denunciabatur, acturus in loco, ubi agendum eſt.

Poſſe tutorem pupilli ſui domicilium mutare, perinde ut poteſt parens ſuperſtes, neſcio, quiſquam ſerio dubitaverit, ſi ſucceſſionis legitimae cauſa non verſetur, nam, ſi haec verſetur, multa diſputatio eſt, ut mox audies. Quicunque impuberum vel minorum educationi praepoſiti ſunt, ſive ſint parentes ſuperſtites, ſive tutores, exploratis omnibus, quid iis expediat, deliberant, & de eo ſtatuunt ex animi ſui ſententia. De cauſa matrimoniali audi, quid me Senatore inciderit apud Senatum Supremum. Pater Amſterdammenſis & Matrem, & Titium, qui Amſterdami habitabat, liberis ſuis tutores dedit, ſub auctoritate, *onder Oppergeſag*, ut ajebat, *van Wees-*

Weesmeesters van Amsterdam. Mater eademque vidua, mense Maj. 1714. cum liberis quinque, quos penes se habebat, Amsterdamo abit, & Leidam domicilium transfert, ut minori sumptu ibi se suosque exhiberet, nihil quicquam contradicente tutore Amsterdammensi. Mense Novembri ejusdem anni Titia, quae erat ex quinque liberis, Amsterdamum redit, & ibi educanda traditur Matronae cuidam in schola puellari. Mense Augusto anni 1713. illa Titia, Leidam reversa, moliebatur nuptias cum Maevio. Cum mater dissentiret, a Titia & Maevio vocatur ad Magistratum Leidensem, ut redderet dissensus sui rationes. Superveniunt Magistri pupillares, qui Amsterdami sunt, & contendunt, illas rationes apud se esse reddendas, Titiam enim minorem nunquam domicilium mutasse. Quum ea res unice penderet a mutatione domicilii, placuit partibus de illa, praetermissis aliis judicibus, statim litigare apud Senatum Supremum. Inter partes non erat tutor Amsterdammensis, testamento constitutus. Soli Magistri pupillares agebant, qua *Oppervoogden*, ut prae se ferebant, sed illud *onder oppergesag*, quo verbo usus erat testator, nescio an aliam tutelam inferat, quam honorariam. Certe, quod ad rem ipsam attinet, Senatus nihil verius esse putavit, quam viduam, quinque liberorum matrem, eandemque tutricem, potuisse, quo vellet, domicilium transferre, & revera cum Titia minore, & reliquis fratribus & sororibus transtulisse Leidam, ubi simul adhuc habitabant. Patris do-

micilium morte exſtinctum erat, & mater, nunc ſui juris, parſimoniae conſulens, cum liberis ſuis Leidae edere, quam Amſterdami eſurire maluit. Quod autem Titia, ad ſcholam puellarem frequentandam, novem fere menſes Amſterdami morata fuerit, eo ipſo domicilium mutaſſe, nemo facile dixerit, & contra quoque reſponſum eſt (3). Atque ita Senatus 21. Jul. 1716. judicavit (4), Titiam Leidae habitare, & ibi, ſi vellet, matrem poſſe matrimonio contradicere.

Sed an haec quoque valebunt, ſi ſuperſtes parens vel tutor domicilium minoris transferat, ut ejus, inteſtati mortui, alia ſit ſucceſſio, quam ante fuit? Inanis, inquies, quaeſtio, quia Jure Hollandico quisque intelligitur deceſſiſſe jure loci, in quo mortuus eſt, inde enim cautum eſt §. 9. *Formae Juris Aasdomici & Scabinici* (5), Pueri, qui habitabat in loco, ubi utebantur jure Aasdomico, ludentis & caſu morientis in loco, ubi utuntur jure Scabinico, hereditatem deferri ſecundum jus Scabinicum. Quamvis enim nonnulli ſcribant, atque ſi id jus adhuc obtineret, ab aliis (6) tamen dudum animadverſum eſt, *d.* §. 9. nec rationem, nec auctoritatem juris habere. Sane

(3) *Conſil. Holl. T. IV. Conſil.* 174.
(4) *Obſerv. Tum. T. V. n.* 1259.
(5) Vulgo *Inſtructie van 't Aasdom en Schependoms Regt.*
(6) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C.* 12. *n.* 9. Voet *Comm. ad Tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit.* ibique *Append. de Succeſſione ab inteſtato n.* 34.

ne illa Forma non eſt niſi incondita Farrago, quae multa habet ſic ſatis inepta, & eam nulla auctoritate juris eſſe habendam inde apparet, quod, cujus ſit, ignoratur, & quod nullum prae ſe ferat diem vel Conſulem, a privato forte JCto conſcripta in uſum ſuum, privatum certe hominem redolent tres appendices, huic Formae additae. Non longe abit a *d.* §. 9., quod reſponſum eſt (7), ejus, qui ex Ditione Utrechtana, ob bellum & aquae diluvium, in Hollandiam fugerat, & ibi mortua erat, hereditatem Jure Hollandico deferri.

Ceterum, quod ait *d.* §. 9. extremum eſt, ut & quod in contrarium retulit Faber *L. I. Cod. Sab. Tit. V. Defin.* 3. *&* 4. Leges domicilii ſequendum eſt, ſed ubi domicilium eſt, pro varietate factorum non tuto definire licet, interea probo diſtinctionem Ulpiani in *l.* 19. §. 2. *ff. de Judic.* a loco domicilii longe alienum eſſe locum, in quo quis fortuito moratur, & ſecundum hanc diſtinctionem facile eſt in conſilium ire de ſingulis cauſis, quae incidunt, etiam de his, quae commemorantur *Conſil. H. T.* 1. *Conſil.* 8. *&* 112. rurſus *T. II. Conſil.* 38. *&* 173. ut & de aliis, quas retulit Voet ad *Tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit.* ibique Append. *de Succeſſ. ab inteſtato n.* 34. nam longum eſſet, has omnes excutere, & de iis ſententiam meam addere. Omnino igitur

(7) *Conſil. B. T. I. Conſil.* 185.

tur intereſt ſcire, non tam ubi quis deceſſit, quam ubi decedens domicilium habuit, nam, ſi hoc ſciamus, ſecundum leges ejus domicilii hereditas inteſtati defertur, ſive major ſive minor deceſſerit, quod ad mobilia nempe, & quae pro mobilibus habentur, immobilia enim deferri ex jure, quod obtinet in loco rei ſitae, adeo recepta hodie ſententia eſt, ut nemo auſit contra hiſcere.

Sed eſto, recte mutet ſuperſtes parens vel, tutor domicilium impuberis vel minoris, ſed an eo effectu, ut ſucceſſionis cauſam mutet? Ut bona, quae a patre vel matre obvenerunt, & ex Jure Scabinico ad eorum heredes pertinebant, nunc, tranſlato a ſuperſtite vel tutore domicilio in Urbem vel agrum Juris Aasdomici, ad ſuperſtitem, quin vel ad ipſum tutorem pertineant? Sic puto. Scio impuberem vel minorem proprio Marte non recte domicilium ſuum mutare, ſed quid ni poſſet, qui eum repraeſentat, & quid ni poſſet cum omni effectu, niſi qua lex ſit, quae impediat? Sin ajas, parentem, in loco Juris Scabinici defunctum, de liberorum ſuorum ſucceſſione legitima ſecurum, Cognatos ſuos iis non ſubſtituiſſe, atque ita, mutato poſtea domicilio, ejus voluntatem circumveniri. Sin hoc, inquam, ajas, id ais, quod neſcis. Potuerunt Parentes, ſi ita videretur, pacto antenuptiali vel teſtamento, alterutrius juris ſucceſſionem eligere, ſed, ſi non elegerunt, ſibi imputent, quod mutandi domicilii & ſic mutandae ſucceſſionis cauſam praebuerint.

Et

Et forte primum defunctus Conjux non elegit jus Scabinicum, ut superstes, in rem suam, domicilium transferre posset? Magis scilicet superstitem diligens, quam cognatos suos, & satis gnarus, liberos suos post pubertatem, mutato quamvis domicilio, de rebus suis testamento statuere posse ex animi sui sententia.

Sunt tamen, qui impuberis, ab intestato defuncti, successionem ex pristino parentis domicilio deferunt, & sic defert Mornacius *ad Tit. C. ubi de Hered. agat.* & quem illaudatum ad verbum descripsit Christinaeus *Decis. Vol. II. Decis.* 166. & sic responsum est (8), ne quidem ipsam cum filio, cujus nulli tutores memorantur, matrem, domicilium transferentem ex loco, ubi pater obierat, efficere potuisse, ut non jure loci originis paternae moreretur. Et in eandem sententiam alii quoque sapiunt (9). Omnes illi provocant ad domicilium originis, quod patre defuncto in liberis continuatum videri debet. Et sic est, si liberi, ex consensu tutorum, ibi habitare pergunt, sed si aliud domicilium praeferant, cedo, cur non possint. Ipse utique pater morte domicilium suum exstinguit, & inter omnes nunc constat, domicilium originis hodie non frequentari, quin nec Jure Romano de domicilio originis tam praeclare esse sentiendum ab aliis jam

(8) *Consil. H. T. II. Consil.* 21.
(9) *Consil. H. T. I. Consil.* 152. & *Consil. B. T. IV. Consil.* 93.

jam animadverti coeptum (10), sed non satis adhuc expeditum est.

Mediam sententiam extulit Rodenburg *de Jure Conjug.* Tract. *de Jure, quod oritur e Statut. divers. Tit. II. Parte altera C. I. n. 6. & C. 2. n. 2. & 3.* eumque secutus Voet ad *Tit. ff. de Judic. n.* 100. Permittunt illi, ut superstes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutet, sed non permittunt, si mutet in fraudem tertii, ut forte intervertat hereditatem & ad alios heredes transferat, quam in antiquo domicilio ab intestato successuri essent, & ex facto ajunt, definiendum esse, quo animo domicilium mutetur. Sed quam difficile est, de secreto animi sententiam ferre, & quam infinitis ea indagatio causam praeberet litibus? Imo, inquiunt, ex eo animum fraudulentum licet intelligere, si pater vel mater languentem forte & aegrotantem impuberem ex loco Juris Scabinici in locum Juris Aasdomici transferat, nam si valentem & sanum transtulerit, largiuntur, fraudis suspicioni locum non esse. Sed quem vocas *languentem & aegrotantem*, non, putem, si caput, si dentes doleant. Sed quid si febricula comes adsit? Nescio & lubrica res esset, gradum morbi definire. Si simile quid placeret, mallem, omnem translationem domicilii, quae successionem intestati mutat, habere pro fraudulenta, nisi probetur, aliam fuisse mutandi domicilii causam.

Sed

(10) Huber. *Praelect. ad Tit. ff. de Judic. n.* 47.

Sed difficillima eſt ejus rei probatio, & forte tunc deſiderabis idoneam mutandi cauſam, &, ſi minus idoneam exiſtimes, reſpondebis pro animo captandae hereditatis. Adeo ſcilicet vagamur pede incerto, ſi, absque ulla auctoritate juris, regulae, quae ſuperſtiti parenti vel tutori permittit domicilium impuberis vel minoris mutare, neſcio quas exceptiones affingas, ut evites, quod, ut dixi, ipſe defunctus, ſi ita ei videretur, evitare potuiſſet.

Sed quum ſexcenta exſtent mutati a parente ſuperſtite vel tutore domicilii, nunquamne, inquies, ea de re litigatum vel judicatum eſt? Litigatum ſcio, judicatum non auſim dicere. Ecce, quae mihi nunc ſuccurrunt. Patre defuncto mater, quae Medioburgi Zelandorum habitabat, cum filio, qui ἐπιληψίᾳ laborabat, Leidam domicilium transfert, quo, ut apud plures vicinos erat profeſſa, filii morientis ab inteſtato heres eſſet, neque enim ſatis videbatur fidere teſtamento, quo filius, proxime pubertatem egreſſus, matrem ex aſſe heredem ſcripſerat, quia agnati praetexebant, filium ad condendum teſtamentum, mente ſatis integra non uti. Nondum elapſo anno poſt domicilium mutatum filius Leidae fato ſuo fungitur. Agnati, facto apud Middelburgenſes arreſto, ibi contendunt, ſe defuncti ab inteſtato heredes eſſe. Imo ſe heredem eſſe contendit mater, cum ex teſtamento, tum etiam ab inteſtato, defuncto quippe filio in loco Juris

Aas-

Aasdomici. Pro matre judicarunt Judices Middelburgenſes 9. Jul. 1725. & Curia Hollandiae 18. Jul. 1727. ſed incertum, an ex cauſa teſtati, vel inteſtati. Quum appellatum eſſet ad Senatum, primo quaeſitum eſt, an filius tantum habuiſſet mentis, quantum ſufficit ad condendum teſtamentum? Sane difficile dictu eſt, ſi mens undequaque perfecta conſtet ex XII. unciis, quot deſiderentur, ut teſtamentum, qua ſani hominis, ſubſiſtat. Sed & in facto teſtes magno utrimque numero modo affirmabant, modo negabant tantum judicii habuiſſe filium, quantum ad teſtamentum faciendum ſufficit, recitatis quam plurimis animi magis minusve integri exemplis. Sed quum nulla teſtimonia eſſent redacta in *formam*, quam vocant, *probantem*, Senatus tuto ea de re judicare nec potuit, nec debuit. Inanis, inquies, ea opera, cum nihil interſit, ſi mater etiam ab inteſtato filii ſui heres eſſet. Sic eſt, ſi non quidam JCti diſtinguerent, ut & hic nonnulli Senatores diſtinguebant, qua mente ſuperſtes parens domicilium mutaſſet, ut liberorum hereditatem aucupetur, an mente alia & longe diverſa, nam ſimulac huic diſtinctioni locum facis, rurſus habes quaeſtionem facti, de mente nempe ſuperſtitis, & ſic iterum recurrendum eſt ad teſtimonia, quae & hic de mente occurrebant, ſed etiam non redacta in formam probantem, quin ſi vel redacta fuiſſent, mater ex aſſe ſe filii heredem eſſe contendebat, cum tamen

ab

ab inteſtato heres eſſe non poſſet ratione bonorum immobilium, quae jure Scabinico regebantur, ſi quae forte ejusmodi in hereditate eſſent, & ad quae etiam nominatim contenderant Agnati. Sic ut cauſa teſtati neceſſario hic eſſet definienda ante cauſam inteſtati, quia in cauſa inteſtati bonorum diſtinctio erat adhibenda, ſi vel ſecundum matrem jus diceretur. Atque haec Senatum moverunt, ut 20. Jul. 1728. (11) decreverit, interloquendum, omnia utrimque teſtimonia in formam probantem eſſe redigenda. Quamvis autem ſic dicere non liceat, deciſam hic eſſe quaeſtionem, quam propoſui, negari tamen nequit, pleroſque tunc Senatores videri procliviores fuiſſe ad amplectendam diſtinctionem, ecqua mente ſuperſtes parens vel tutor domicilium impuberis vel minoris mutaverit. Sed erant, qui alia ſententia utebantur.

Multo minus illa, quam dixi, quaeſtio deciſa eſt in hoc facto. Sempronius, qui Hagae Batavorum cereviſiariam exercebat, ex uxore defuncta unum habebat filiolum, adhuc impuberem. Ut ejus ab inteſtato heres eſſet (ſic enim facile mihi perſuadeo) 3. Mart. 1731. conducit, ad tres annos, praediolum aliquod ruſticum in Rhenolandia, prope Leidam, ubi jus Aaſdomicum obtinebat, & eo frivola quaedam transfert. Hagae interea habebat domum, ſupellectilem, officinam cereviſiariam, molam, cereviſiariae deſtinatam,

(11) *Obſerv. Tumult. T. X. n.* 2452.

tam, habebat equos & currus, ſolvebatque tributa & vectigalia, quae a civibus exiguntur. Filiolus ille 24. Mart. 1731. Hagae, ubi cum patre habitaverat, decedit. Titius, qui nomine uxoris heres legitimus erat illius filioli ex jure Scabinico, quod Hagae obtinet, a Senatu Supremo impetrat Interdictum *quorum bonorum* ad adipiſcendam poſſeſſionem hereditatis, a puero illo relictae. Pater Sempronius ait, ſe domicilium ſuum transtuliſſe in praediolum illud, quod ſub jure Aasdomico erat, atque ita ſe filioli ſui legitimum heredem eſſe. Sed ex iis, quae dixi, de ipſo domicilio patris non magnopere erat laborandum, nam qui per aeſtatem, voluptatis cauſa, aliquod tempus in Tuſculanis ſuis tranſigunt, domicilium, quod ante habuerunt, non mutant, ut nec mutaverat Sempronius, quod eum docere potuiſſet *l.* 17. §. 13. *ff. ad Municip.* & *l.* 7. *C. de Incol.* Ipſe filiolus ne ſemel quidem pernoctaverat in illo praedio, & forte ne pater quidem, cum puer decederet. Paribus igitur ſuffragiis Titio adjudicata eſt fiduciaria poſſeſſio 31. Oct. 1731. ex cauſa ſcilicet non mutati domicilii, ſed id non definit, ſi revera mutatum ſit, an quod ad ſucceſſionem inteſtati, mutare potuerit ſuperſtes parens vel tutor. Memini me Senatore vel Praeſide bis terve id alias quaeſitum eſſe: ſed cum tentata transactione, ut tentari ſolet in cauſis dubiis, ea ſucceſſerit, nihil quicquam deciſum eſt.

FINIS LIBRI PRIMI.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,

JURISCONSULTI & PRAESIDIS,

QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

LIBER SECUNDUS.

CAP. I.

De Pacto nuptiali, quo mulier sibi servavit optionem, an lucrum damnumque, an sua duntaxat, quae attulit, salva habere malit.

In causa dotium, etiam hodie mulieribus competere privilegia dotium, & hypothecas tacitas, res est oppido certissima. Sed quum in Hollandia paucissima sint pacta, quae causam vere dotalem continent, quumque de bonis paraphernis, an hypothecam habeant, dubitetur, & de receptitiis multo magis, ignorantia eorum, qui pacta nuptialia solent conscribere, effecit, ut aliud εὕρημα placuerit, non minus tamen perniciosum, quam injustum. Solent scilicet mulieres, pacta bonorum separatione, finito matrimonio optionem

ſibi ſervare, ſive lucrum damnumque, ſive duntaxat ſua ſalva habere malint. Atque ita, ſi res bene ceſſerint, lucrum eligunt, ſi male, damno renunciant, & praeferuntur omnibus mariti creditoribus in iis, quae ſe ad nuptias attuliſſe probaverint. Saepe ita reſponſum & judicatum eſt (1), etiam aliquoties a Senatu Supremo, me Senatore & Praeſide. Et ſane ejusmodi pacta mores tuentur, quamvis, ſi recte judico, jure non ſubſiſtant. Haec conditionalis, & a voluntate mulieris, lucrum captantis, hypotheca ab improbitate abſolvi nequit, & plane incidit in ſocietatem, quae *Leonina* dicitur. Talis ſocietas coïri non poteſt, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiat, ut ex Ariſtone & Caſſio Ulpianus definit in *l.* 29. §. 2 *ff. Pro Soc.* Mulieres ex ejuſmodi pactis, ſi lucrum ſit, ejus partem rapiunt, ſi damnum, id non metuunt, quin ſolius mariti eſt, *Abſtine commodo, ſi damnum metuis*, ſic enim legendum videtur in *l.* 23. §. 1. *ff. Eod.* Quid Leoninum, ſi non, *ſocius ero, ſi feliciter res ceſſerit, ſi ſecus, ipſe damnum feres ſolus?* Quod quidam (2) ajunt, Leoninam ſocietatem non eſſe, *qua res ad normam Juris Civilis redacta eſt*, ſordet in ore JCtorum. Jure Romano mulier lucri damnique, quod maritus fecerat, ſocia non

(1) *Conſil. B. I.* 74. *II.* 90. & *III* 75. & 76.
(2) Neoſtad. *de Pactis antenupt. Obſerv. IX.* & *Conſil. H. Tom. VI. Part. II. Conſil.* 178.

non erat, ut nec hodie eſt, quae ei communioni renunciavit, ſed neque mulier Jure Romano, pro libidine ſua, ſi res mariti proſpere ceſſiſſent, lucrum rapiebat; idque eſt, quod Leoninum inducit. Hugo tamen Grotius (3) operoſe diſputat, praeſertim in matrimoniali cauſa, pro Leonina ſocietatem non habendam, in qua duntaxat unus de ſuo nihil amittere poteſt, ſed acquirere duntaxat, eique ſententiae putat argumentum praebere *l.* 29. §. 1. *ff. Eod.* cum ait, *ita coïri ſocietatem poſſe, ut nullius partem damni alter ſentiat, lucrum vero commune ſit*, ſed mox additur, ita demum id valere, *ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt*, quod in uxore, in quaeſtu faciendo fere otioſa, vix aut raro obtinet. Unde Grotius eam clauſulam, ſibi incommodam, aliter interpretatur, ſed contra manifeſtam Sabini & Ulpiani ſententiam. Quod porro ait, Leoninam ſocietatem non eſſe, niſi alter ſocius omne lucrum, alter omne damnum ſentiat, maritum autem, ſi lucrum ſit, in partem lucri venire, id vero me non movet in contrarium, nam, niſi mulieris opera vel induſtria accedat ad exercendam ſocietatem, ſive omne lucrum ſtipuletur, ſive ejus ſemiſſem, ſive aliam quamcunque partem, modo ſimul ſtipuletur, ut ab omni damno ſit immunis, res incidit in pactionem Leoninam, tunc enim & *commune lucrum* improbat *d. l.* 29. §. 1. Quod tandem Grotius addit, eam demum eſſe

(3) *Conſil. H. III.* 203.

ſocietatem Leoninam, in qua neque acceptum lucrum damno minuitur, in eo quoque me adſentientem non habebit, in omni quippe ſocietate verum eſt, neque lucrum intelligi, niſi omni damno deducto, neque damnum, niſi omni lucro deducto *l.* 30. *ff. Eod.* de reliquo omnis diſputatio eſt, ſi enim in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, intelligitur lucro eſſe §. 2. *in fin. Inſt. de Societ.*

Recepta tamen moribus eſt iniquiſſima illa mulierum optio, & hanc cum maxime defendit Grotius ob matrimonii favorem, ſed nullus matrimonii favor apud me tantus eſt, ut aut rationem vincat, aut legem. De lege vidimus, conſulta autem ratione, improbum omnino & exemplo peſſimum eſt, pro libidine mulierum maritorum creditores emungere, nam in eorum fere caput cuditur haec faba. Mulieris ex hac optione non omnis fortunae cum viro participis, ſed proſperae duntaxat, non item adverſae, ſi haec acciderit & maritus ad ἀπορίαν pervenerit, non cum viro amplius, ſed cum ejus creditoribus res eſt. Sua, quae ad nuptias attulerunt, auferunt jure πρωτοπραξίας, & utinam ſua tantum! Saepe fraudem fraudi addunt, confictis, privata ſcriptura, inventariis, ex quibus mulieres tempore initi matrimonii longe ditiores, quam revera fuerunt, non alio fine, quam, ſi maritorum res infeliciter ceſſerint, poſt ἀπορίαν non ſua tantum, ſed & maritorum bona rapiant in necem creditorum, & ex

his

his rapinis deinde beate vivant ambo. Ne creditores, ejusmodi pactorum ignari, fallerentur, quodammodo prospectum est Ordinum Hollandiae Edicto 30. Jul. 1624. Sed hanc, quamvis optimam Juris Hollandici partem, usus subegit, in favorem, puto, mercaturae. Creditum scilicet est, commerciis frequentandis prodesse, si quis non sua tantum, sed & aliena lubrico mercaturae exponat. De pecunia credita, de pretio rerum emptarum, & de aliis quibuscunque rebus facile fides habebitur ei, qui beatam uxorem duxerit domum, ubi tamen fortuna deluserit mercatorem maritum, mox delusi erunt creditores mariti, ecce enim praesto est conventio Leonina, quae uxorem praestet indemnem, & simul creditorum res evertat. Possem plures addere species, quibus improbum mercaturae promovendae studium Reipublicae plus nocet, quam prodest, sed quid surdis narro fabulam.

Solent autem mulieres hanc optionem pacisci non sibi tantum, sed & heredibus suis. Cum heredis mentio facta non esset, & mulier filium reliquisset heredem, responsum est (4), & hunc optionem habere, & ita Curiam Hollandiae contradictorio judicio censuisse. Contra quidem judicavit Senatus, me Senatore, 8. Dec. 1717. sed in specie, qua mulier sibi optionem erat pacta, *si Viro superstes esset*, decesserat autem ante virum. Generalis est quaestio, an optio transmittatur? de

(4) *Consil. B. II.* 263.

de qua vide Duarenum ad *l.* 132. *§.* 4. *ff. de V. O.* &, si transeat, transibit & ad quemlibet extraneum. Quamvis autem dotis privilegium non transeat, §. 29. *Inst. de Action.* pignus tamen placet transire (5).

Cum mulier, ejusmodi optionem sibi heredique suo stipulata, decessisset relicto filio ex priori matrimonio, privignus ille apud Curiam Hollandiae contra vitricum contendit; non modo tradendum sibi esse, qui traditus erat, inventarium bonorum, quae mater, sed & quae vitricus ad nuptias attulerat, quin & inventarium omnium bonorum, quae, defuncta matre, supererant, absque iis enim se optare non posse, an lucri velit esse particeps. Egit igitur ad omnes illos inventarios sibi exhibendos, sed fiduciaria Curiae sententia 27. Jul. 1708. repulsam tulit. Appellat ad Senatum Supremum. Elegantissima sane quaestio est, quae saepe potest incidere. Omnes autem apud nos Senatores, uno excepto, putabant, Curiam perperam judicasse, pacta enim optione etiam ea pacta censeri, sine quibus optio explicari non poterat. Optio mulieris ejusve heredis beneficium est, sed quis beneficium esse dicat, si mulier ejusve heres de optione statuere debeant, non inspectis inventariis, libris mercantilibus, rationibus, aliisque instrumentis, ex quibus de inventariorum fide constare pos-

(5) *Vid. Consil. H. II.* 96. & 240.

poſſit. Ita mulier ejusve heres ſe praeſentiſſimo periculo exponerent, cui ne ſe exponerent, optionem ſtipulata erat mulier. Jure Romano nihil quidem ejus rei definitum eſt, utpote incognitis ibi ejusmodi pactis, ſed tamen eo jure verum eſt, mandata jurisdictione, etiam ea mandata cenſeri, ſine quibus jurisdictio explicari nequit, & optione legata, exhibendas eſſe res, quarum optio relicta eſt. Haec privigni actio, ex natura rei, nihil erat, quam ipſa actio ad exhibendum, atque haec datur iis, quorum ex juſta cauſa intereſt rem exhiberi; hic autem omnino intererat privigni inventarios & libros exhiberi, ne, ſolis conjecturis cauſam tranſigens, imprudens laederetur. Quin ſi mulieri ejusve heredi optandum eſſet ſine ullo, quod praecedat, bonorum examine, utique ea res cauſam praeberet continuis in integrum reſtitutionibus ex laeſione, deinde reperta. Ego, qui ea quoque ſententia utebar, addebam tamen, mulieris ejusve heredis non eſſe, exhibitis inventariis & libris, optionem differre, donec inventarii eſſent refutati, lites pendentes definitae, & omnia ad liquidum perducta. Rem hanc eſſe ſummariae cognitionis, & poſſe, qui optavit, adhuc periclitari, ſi forte debitores minus ſint idonei, vel alia quaecunque damna fatalia ingruant. Unus, qui diſſentiebat, exhibitionem negabat, quia hanc ſtipulata non erat mulier, ſed ei jam reſponſum eſt. Praecipue autem eum movebat, ſi facienda eſſet ea exhibitio, mulierem ejusve heredem nihil quicquam periclitari,

ſic enim de lucro & damno palam conſtare poſſe, nec lucrum repudiatum, nec damnum electum iri, atque ita hanc pactionem incidere in ſocietatem Leoninam, quae jure non ſubſiſtit. Sed quid ſi largiamur, ut omnino largiendum eſt, ejusmodi pactis ſaepe induci ſocietates Leoninas, illa tamen moribus defenditur, ut ſcilicet mercaturae bene ſit? Inducuntur ſocietates Leoninae, ubi de lucro vel damno ſtatim conſtare poteſt, aliquando tamen facta optione mulier ſe quodammodo periculo exponit propter incertos litium eventus & debitorum ἀπορίας, ſi, ut dixi, optionem differre non poſſit. Reſciſſa igitur a Senatu eſt Curiae ſententia 12. Jul. 1709. (6) & vitricus fiduciaria ſententia damnatus omnes illos inventarios privigno ſuo exhibere. Sed quum deinde exhibiti eſſent, & privignus optionem differre vellet, donec inventarii refutati, & omnia ad liquidum perducta eſſent, Senatus 1. Apr. 1710. (7) ob rationes, modo occupatas, privignum illico optare juſſit.

Quum mulier, in alia cauſa, 10. Jun. 1718. ſibi heredibusque ſuis pacta eſſet optionem, utrum lucri vel damni, quod ſtante matrimonio obveniret, particeps eſſe vellet, nec ne, &, ut optare poſſet, *dat 'er zoude gegeven worden behoorlyke ouverture van ſaken*, maritus, deſuncta uxore,

(6) *Inter Acta Senatus*, & *Obſervat. Tumult. Rer. judicat.* *T. III. n.* 537.

(7) Ibid. *in margine d. n.* 537.

re, ejus heredibus quidem obtulit inventarium bonorum, quae cum ipſe, tum defuncta Uxor ad nuptias attulerat, oblato etiam jurejurando, quo utriusque fidem probaret, ſed Senatus Supremus 7. Oct. 1735. judicavit, utriusque inventarii exhibitionem non ſufficere, niſi ſimul exhiberentur libri, aliave inſtrumenta, ex quibus compoſiti eſſent inventarii. Habebat utique maritus ad manum, unde exſcripſerat utrumque inventarium, habebat, qua mercator Amſterdammenſis, libros mercantiles, habebat forte alia, ſed quae celabat, ex memoria quippe ſua hanc utriusque bonorum deſcriptionem eſſe factam quis credat? Heredes mulieris de optione lucri vel damni non poterant decernere, niſi inſpectis iis, unde de veritate utriusque inventarii conſtare poſſet. Nemo ſane a mulieris heredibus exigat, ut ſimplici mariti adfirmationi fidem habeant. Ajebat quidem ille, liberum eſſe utrumque inventarium refutare, ſed non exhibitis inſtrumentis, unde petiti erant, cedo, quemadmodum refutari poſſint. Juſſus igitur eſt maritus eo 7. Oct. 1735. (8) ea inſtrumenta prius exhibere, ſalva deinde heredibus utriusque inventarii refutatione.

(8) *Inter Acta Senatus & Obſervat. Tumult. Rer. Judicat. T. XIII. n.* 2916.

CAP. II.

Pacta communione bonorum inter Conjuges, quorum alter, vel qui ambo liberos habent ex priori matrimonio, non impingi in l. Hac Edictali 6. C. de secund. nupt. *etiamsi alter plus bonorum ad nuptias attulerit, quam alter.*

Seculo demum XVI. Hollandos uti coepisse *l.* 6. *C. de secund. nupt.* sunt qui tradunt (1), sed qua auctoritate, nondum comperi. Quod si sit, forte desiderares aliam legem, quae hanc novam induxisset, ut in Gallia factum Mornacius memorat (2), sed quum omnes JCti Hollandi nunc simpliciter secundum eam legem respondeant, ego nolim ejus auctoritatem defugere. Vulgo autem ajunt, conjugalem bonorum communionem, etiam in liberorum, ex priori matrimonio prognatorum, praejudicium ex consuetudine prodesse contra *d. l.* 6. quod si vero pacta fuerit bonorum communio, non prodesse, quia, inquiunt, qui paciscitur, videtur renunciare juri consuetudinario, & reverti ad Jus Civile Romanorum, ideoque ex eo jure ad Conjugem duntaxat pervenire eam partem, quam permittit *d. l.* 6.

Post-

(1) Neostad. *de Pact. antenupt. Observ. IV.*
(2) *ad Tit. C. de Inoff. testam.*

Poſtquam in eam ſententiam praeiverat Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. II. C.* 12. *vſ. Staat te letten*, facile ab aliis recepta, & ut communis probata fuit, etiam in judiciis. Eam certe amplexi ſunt Neoſtadius & Coren iis locis, quos indicavit Groenewegen ad Grot. *d. L. II. C.* 12. & ipſe Groenewegen ad *d. l.* 6. *C. de ſecund. nupt.* van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 24. *n.* 8. & *Cenſur. Forenſ. Part. I. L. IV. C.* 23. *n.* 9. Et ita quoque reſponſum eſt *Conſil. Holl. T. I. Conſil.* 41. *&* 42. & *T. II. Conſil.* 80. 242. *&* 301. & *T. III. Conſil.* 62. & rurſus *T. III. Amſterd. Conſil.* 86. ubi & refertur ſententia Senatus Supremi 22. Dec. 1612. quae id ipſum definiviſſet. Idem quoque reſponſum eſt *Conſil. H. T. IV. Conſil.* 205. *&* 227. & *Conſil. Belg. T. III. Conſil.* 154. *Q.* 3. Communi tunc opinioni ſuffragium ſuum addit Voet ad *Tit. ff. de R. N. n.* 122.

Sed quot & quantae auctoritates ſint, iis non aſſurgo, ſi lege aut ratione deſtituantur, ut hic deſtituuntur. Lex omnis ſilet. Et tantum abeſt, ut ratio huic ſententiae ſuffragetur, ut, ea conſulta, malim defendere, ſi prohibitum ſit ſecundo Conjugi plus dari, quam quod minimum datur uni ex liberis prioris matrimonii, eo ipſo quoque prohibitam videri ſtatutariam bonorum communionem, etiamſi ante nuptias de ea nihil pactum ſit. Quid enim, qui nequit dare expreſſe, dabit tacite? Tacite enim dat, qui dives cum paupere ſecundas nuptias contrahit absque pactis antenuptialibus, & ſic matrimonii ſui ſemiſſem

perdit. Atqui *l. Hac Edictali* ultra portionem cum liberis virilem quicquam perdere vetat. Si ea Jurisprudentia usu invaluisset, ego non mirarer, sed postquam invaluit inter secundos Conjuges, qui liberos habent ex priori matrimonio, subsistere communionem bonorum, si nihil quicquam ante nuptias pactum sit, satis mirari non potui, cur non id ipsum obtineat, si de communione nominatim convenerit, quum eo pacto duntaxat declaretur, Conjuges uti velle ea communione, quam consuetudo invexit. Satis etiam absurdum est, non licere pacto convenire ea de re, quam Jus Publicum probat, & inducit etiam tacite, & magis absurdum erit, si credas, quod vulgo creditur, introductam esse bonorum communionem ex frequentia pactorum, quibus ea communio placuit, nisi fingas, tacitum valere, qua de re expressum pactum non valet. Romae ex conventionum frequentia introductum fuit, ut, etiamsi in emptione nihil esset expressum, tamen de evictione foret actio, sed si de evictione palam convenisset, secus sese rem habituram, nemo, qui diceret, ullus erit.

Videtur autem ejusmodi pactum de communione bonorum nihil aliud esse, quam expressa voluntas jure consuetudinario utendi, quoniam in pactorum interpretatione ita versandum est, ut ea intelligamus, quae vulgo fiunt. Inter Conjuges, etiam binubos, est consuetudinaria bonorum communio, & largiuntur hanc non incidere in donationes, quas solas, ultra certum modum prohibet

hibet *l. Hac Edictali*, cur igitur incideret pacta communio? Neque dici poteſt, ſocietatem ſic contrahi in fraudem juris, quum ipſo jure, ſi nihil pactum eſſet, eam ſocietatem ſubſiſtere, pleno ore concedant omnes. Ea, quae ab agentium arbitrio pendent, ita ſemper acta videri, ut agentibus utiliſſima ſint, JCti exiſtimant. Atque ita militem, Juris vulgaris teſtamentum, ut putabat, conditurum, ſi declarata ſententia decedat, antequam ea, quae Jus Civile deſiderat, adhiberentur, jure militari credendum teſtamentum feciſſe & Ulpianus ait, & D. Marcus reſcripſit in *l.* 3. *ff. de Teſtam. mil.* quoniam, inquit, genus teſtamenti ad evertendum judicium ſuum elegiſſe non videtur. Quis itaque credat, ut ſibi nocerent, pactumque ſuum everterent, Conjuges nuptiales tabulas conſcripſiſſe? Pactum facere, & ſine pacto bonorum communionem habere, utique voluntatis erant. Saepe etiam contractibus inſeruntur, quae ipſo jure cauta ſunt; quod ſi fiat, dubitationis tollendae cauſa fieri, neque jus commune laedere, Papinianus reſpondet in *l.* 81. *ff. de R. J.*

At, inquiunt, quo bonum eſt communionem paciſci, quam quis ex ipſa lege habet? Atque ſi non & alia intervenire poſſint, quae pacta antenuptialia deſiderant, & de quibus non apte paciſcuntur Conjuges, niſi moneatur, quid de bonorum communione placuerit, cujusmodi pacta mox ſuggeram. Atque ſi etiam, quae abundant, vitiarent ſcripturam. Quod porro urgent, qui com-

communionem paciſcitur, a conſuetudinaria communione receſſiſſe videri, perinde apud me valet, ac ſi dicas, eum, qui ait, negare, & aliam eſſe hominum mentem, quam verba rotunde prae ſe ferunt. Longe melius ſapit JCtus Utrechtanus, qui *Conſil. H. Tom. III. Conſil.* 54. *n.* 1. 2. 3. *&* 20. reſpondet, ſecundos Conjuges, qui communionem bonorum ſtipulantur, non alio animo ſtipulari, *quam ut ſe conforment Juri Patriae*, laudata in hanc ſententiam magna Doctorum turba. Alius Utrechtanus, Someren *de Jure Noverc. C. III. n.* 1. ea ipſa ſententia utitur, & neſcio, an idem quoque ſentiat alius, nempe Anthonius Matthaeus *de Crimin. ad L. XLVIII. ff. T.* 3. *C.* 7. *n.* 24. cum ait de pacta communione, *ſi Conjuges pactis dotalibus ſtatuta confirment, ſeu, ut vulgo fieri ſolet, ſecundum ſtatuta contrahere ſe velle profiteantur, non erit locus d. l. Hac Edictali, ut recte jam pridem Hollandis placuit.* Neſcio, inquam, an id ipſum velit, quod nos defendimus, an duntaxat, id demum obtinere, ſi *ſtatuto,* non ſola *conſuetudine* introducta ſit communio, ſive in ea tantum ſpecie, ubi nominatim ſtatuti confirmati incidit mentio. Sed nihil intereſſe puto, utrum jus, quo utimur, Statuto an Conſuetudini originem debeat, & utrum ſtatutum nominatim confirmetur, an enarretur & probetur, quod ſtatuto comprehenſum eſt. De *praxi Hollandica*, quod addit Matthaeus, ex iis, quae dixi, judicare licet.

Quare verum non eſt, quod identidem inculcant,

cant, pacta communione, eam esse ex facto hominis, non ex lege. Imo est ex lege, sed, ut modo dicebam, pacto confirmata. Quod si sit, frustra etiam huc advocant paroemiam vulgarem, *quod provisio hominis faciat cessare provisionem legis*, ejus enim paroemiae non alia sententia est, quam cessare curam legis, si ipse paterfamilias statuerit de his, quae ab arbitrio ejus pendent. Quum Lex XII. Tabb. ait, *Paterfamilias uti super pecunia tutelave legassit, ita jus esto*, satis significat, legitimam successionem, quae ex lege descendit, cedere testamentariae, quae est ex facto hominis, & sic omnino est *l.* 39. *ff. de Acquir. vel omitt. hered. & l.* 89. *ff. de R. J.* & satis quoque significat, tutelam legitimam cedere testamentariae, & sic Ulpianus scribit in *l.* 9. §. 1. *in fin. ff. de Tutel. & ration. distrah.* Atque ita obtinet in multis aliis, quae enumerare longum esset. Sed haec transfer, si potes, ad argumentum, quod hic tractamus. Non alia utique haec quaestio est, quam de potestate ejus, qui, quod lege sive consuetudine constitutum est, ipse quoque tabulis antenuptialibus constituit, quod, si me audias, aeque licet, quam Patrifamilias licet heredem testamento scribere, quem alioquin ab intestato lex vocaret.

Sed & alia ineptia hic praetereunda non est. Ex his, quibuscum nobis res est, Auctoribus, nonnulli reperiuntur, qui audent adfirmare, eo ipso, quod in secundis nuptiis tabulae nuptiales intervenerint, cessare communionem bonorum, etiamsi de ea nihil quicquam convenerit. Qua

ſententia ego pejorem nunquam vidi, certe ſi exiſtimes factum hominis in cauſa eſſe, cur ceſſet communio, ubi enim de communione nullus plane ſermo interceſſit, ea res juri communi relicta eſt. Poſſunt utique Conjuges de ſucceſſione liberorum & aliis quam plurimis rebus paciſci, quae ad communionem bonorum nihil quicquam pertinent, & exempla ſic audies. Sin ajas, ſolas tabulas nuptiales efficere, ut communio bonorum cenſeatur excluſa, ais, quod abſurdiſſimum eſt, & quod, ſi verum eſſet, etiam in primis nuptiis obtineret.

Satis diſputatum eſt contra opinionem communem, ſed quia communes opiniones habent ſua fata & viciſſitudines, accipe res, me Senatore & Praeſide, de hoc argumento judicatas, & ex his decerne, an non ea ſententia, quam ſupra defendi, nunc ſit dicenda communis. Inter Cajum & Cajam, quae ex priori matrimonio unam filiam habebat, pactis nuptialibus excluſa eſt bonorum, quae ad nuptias adferrent, communio, hereditates autem, quae utrimque ſtante matrimonio obvenirent, eſſent communes, & maritus ſuperſtes ex bonis uxoris ſuae una cum reliquis liberis haberet portionem virilem. Defuncta uxore relictis aliquot liberis, & illa, quam dixi, filia ex priori matrimonio, haec adverſum vitricum defendit, pactum de hereditatibus utrimque communicandis incidere in *l. Hac Edictali 6. C. de Secund. nupt.* adeoque ſibi ſoli deberi ſemiſſem cujuſdam hereditatis, quae ſtante matrimonio obvenerat. De ea quae-

quaeſtione ex conventione partium apud Senatum Supremum litigatum eſt. Si ſimpliciter excluſa fuiſſet bonorum communio, tunc anxie diſputari poſſet, an hereditas veniret in ſocietatem lucri & damni? ſed vero in hac ſpecie nominatim convenerat, hereditates communicatum iri, &, ſecundum nonnullos Senatores, poterant convenire, omnia bona communicatum iri, atque adeo & hereditates, quidni igitur & ſolas hereditates, excluſa aliorum bonorum communione? Quod licet in totum, licet & pro parte. At mox obſtabat eorum Jurisprudentia, qui negant, pactum de communione bonorum valere, quamvis valeat pactum de communione lucri & damni, & quamvis utraque communio ſit ex jure conſuetudinario. Rationes, quas jam ſupra occupavi, prolixe in utramque partem adlatae ſunt, ſed ex novem Senatoribus, qui liti judicandae intererant, 4 Nov. 1719. (3) quinque reſpondebant pro veteri ſententia, quatuor pro nova, & pro nova deinde ſemper judicatum eſſe, intelliges ex ſequentibus.

Cajus, qui neptim ex filio praedefuncto habebat, uxorem ducit Cajam. Ante nuptias autem paciſcuntur, nulla eſſet bonorum communio, at lucrum & damnum, quod ſtante matrimonio obveniret, eſſet commune, ita tamen, ut Cajae, ſoluto matrimonio, ſalva eſſet optio, utrum lucri damnive particeps eſſe vellet, nec ne. Poſt nup-

(3) *Obſerv. Tumult. T. VII. n.* 1571.

nuptias contractas, Cajus ex semisse heredem scribit illam neptim ex filio praedefuncto, & ex altero semisse Cajam, uxorem suam. Moritur Cajus, plurimum lucratus stante matrimonio. Tutores neptis, adhuc minoris, consulunt duos Advocatos hilarioris famae, quemadmodum dividenda esset hereditas. Illi respondent, lucrum, quod stante matrimonio obvenerat, utpote commune, aequis partibus esse dividendum, & postquam Caja recepisset bona, quae attulerat, aequis quoque partibus esse dividendam reliquam mariti hereditatem. Secundum id responsum fit divisio. Sed quum tutores nepti, jam majori, rationes redderent, illa apud Judices Edammenses contra tutores contendit, male divisam esse hereditatem, nam Cajam non potuisse consequi semissem lucri, quod stante matrimonio obvenerat, impingere id in *l. Hac Edictali*, quia lucri communio pacto erat introducta. Ad haec tutores, Cajum hunc semissem percepisse ex jure consuetudinario, pactis confirmato. Judices Edammenses 21. Jan. 1718. secundum neptim sententiam dixerunt, & sic etiam Curia Hollandiae, cum appellatum esset, 31. Jul. 1722. Cum iterum appellatum esset, apud Nos sententiis variatum fuit. Scio quaeri, an pacta communione bonorum, quae alioquin ex consuetudine obtinet, id pactum incidat in *l. Hac Edictali*, sed nemo, quod sciam, eo unquam traxit pactionem de communione lucri & damni, quod utriusque industria creditur obvenire. Ita sane Someren *de*

Ju-

Jure Noverc. L. III. n. 3. ita & alii ſentiunt, nec ſcio, qui diſſentiat. Quin, ut nunc erat, nemo unus Senatorum pactum de communione lucri & damni, imo nec pactum de communione bonorum referebat ad ea pacta, quibus adverſatur *l. Hac Edictali*, illi enim quinque Senatores, de quibus dixi *Verſiculo proximo*, mutaverant ſententias. In hoc tamen facto quatuor Senatores exiſtimabant, Cajam plus eſſe pactam, quam ex jure conſuetudinario poterat conſequi, pactam quippe eſſe optionem lucri & damni, quod notiſſimos conſuetudinis patriae terminos excedit, atque ea ratione efficiebant, id pactum non valere, quemadmodum & Someren videtur velle *d. L. III. n.* 2. Quatuor alii Senatores (nam octo intererant judicio) haud inviti id largiebantur, ſed negabant ad pactam optionem attendi poſſe, niſi ſtante matrimonio damnum obveniſſet, plurimum nunc lucri obveniſſe, atque adeo optionem eſſe habendam pro non ſcripta. Cum ita pari numero colliderentur ſuffragia, Edammenſium & Curiae ſententia probata fuit 13 Nov. 1725. (4).

Inter Cajum & Cajam, quae tunc quatuor liberos habebat, ante nuptias convenit, ut bona utrimque eſſent communia, excepta ſumma 2000. florenorum, quos Caja ex ſuis bonis ſibi praecipuos ſtipulata eſt. Caja primum defuncta, tutores,

(4) *Obſerv. Tumult. T. IX. n.* 2208.

res, quos liberis minoribus dederat, incipiunt hereditatem dividere secundum pacta dotalia; atque si nempe, exceptis illis bis mille florenis, reliqua omnia essent communia: sed, consultis Advocatis, mutant sententiam, & lite ad Senatum Supremum translata contendunt, pactam communionem incidere in *l. Hac Edictali*, & simul petunt restitutionem in integrum adversum divisionem, ac si bonorum communio fuisset, jam inchoatam. De restitutione in integrum laboratum non est, nam quia minorum causa agebatur, si hi fuissent laesi, etiam adversus factum tutorum essent restituendi. De re ipsa excussae sunt illae rationes, quas supra dixi, nec hic repeto. Omnes autem Senatores pleno nunc ore respondebant, pactam communionem bonorum nihil quicquam obstare *d. l. Hac Edictali*, etiam ideo, quod communionis mentio non aliunde profecta fuerit, quam quod mulier sibi praecipuos stipulata fuisset illos 2000. florenos, de exceptione enim nihil dici potuisse, nisi regula praecessisset. Unus Senatorum, speciali ratione motus, ab aliis dissentiebat, quod nempe Jus Consuetudinarium non simpliciter hic pactis fuisset introductum, sed nonnihil ab eo recessum per stipulationem bis mille florenorum, communionem bonorum vel generaliter esse inducendam, vel generaliter excludendam, pro parte id fieri non posse, nisi impingatur in *d. l. Hac Edictali*, sed ejus sententiae rationem & auctoritatem desidero, modo stipulatio, quae ultra consuetudinariam bono-

no-

norum communionem accedit, non plus adimat liberis prioris matrimonii, quam per legem licet. In hac specie potuisset Caja omnem suam fortunam cum marito communicare, sed noluit, 2000. florenos sibi praecipuos stipulata est, in rem oppido suam & liberorum suorum. Ecquid ejusmodi pacto peccatum est contra *d. l. Hac Edictali.* Repulsi igitur sunt tutores, & secundum Cajum judicatum 16. Nov. 1728. (5).

Bataviae Indorum ex Consuetudine vel Statuto inter conjuges etiam obtinet communio bonorum, nisi contra pactum sit. Cajus, qui non erat in re admodum lauta (vix enim ad nuptias quicquam attulit, nisi duos filios ex priori matrimonio) uxorem ibi ducit Cajam, viduam sine liberis, & satis beatam. Nuptias praecedunt pacta, quibus convenerat, ut bona, utrimque adlata, essent communia, ea tamen lege, ut, si Cajus primum moreretur, Caja ex bonis, a se adlatis, praecipuos haberet 25000. Imperiales. Post contractas nuptias illi Conjuges aliquamdiu adhuc haerent Bataviae, & magnam ibi rem faciunt. Postquam in Hollandiam essent reversi, Cajus primum fato suo fungitur, & mox unus privignorum Novercam adoritur, de variis controversiis litem minatus. In eo uno tamen conveniebant, ut omnes controversias, quas invicem haberent, statim ad Senatum Supremum deferrent. Inter alia capi-

(5) *Observ. Tumult. T. XI. n.* 2478.

capita, quae ibi controvertebantur, privignus contendit, ſecundum ea pacta, quae retuli, Cajae nihil quicquam deberi, quam bona, quae ad nuptias attulerat. Scin, quo jure? quia, inquiebat, ante nuptias pacta erat communio bonorum, & id pactum incidebat in *l. Hac Edictali.* At ſi incidiſſet, ad bona utique id pactum pertineret, quae utrimque adlata erant, minime vero ad lucrum, quod ſtante matrimonio obvenerat, quodque omnino erat commune, quia de eo nihil cautum fuit. Commune autem patrimonium tantum non ex lucro conſtabat, poſſederant enim Conjuges, moriente Cajo, 1200000. florenos, cujus ſummae vix ſeſquiunciam ad nuptias adtulerant. Quidni igitur Cajae ex eo lucro cedat ſemis? Quin inter Senatores nunc omnes conſtabat, jus fasque eſſe bonorum communionem, quae jure patrio obtinet, etiam pactis ſtipulari absque metu *l. Hac Edictali*, idque etiam licere, etiamſi non ſimpliciter, ſed addita exceptione communio placuerit, Senatus judicavit 16. Nov. 1728. ut *praecedenti vſ.* retuli. Alia autem ibi exceptio erat, alia hic eſt. Hanc tres Senatores rejiciebant, atque ſi omnino eſſet in necem liberorum ex priori matrimonio, quia non is, qui liberos habebat, ſibi quaedam praecipua ſtipulabatur, ut erat in alia ſpecie, at ille, qui non habebat, quod, inquiebant, ſemper obeſt, prioribus liberis, atque ita ſemper incidit in *l. Hac Edictali.* Sed alii ſex Senatores putabant, (unus enim aberat) hanc quaeſtionem facti potius

eſſe,

esse, quam juris, ex eo enim pendere, an, facta exceptione, is, qui quaedam excepit, omnia reliqua in communionem adferens, non etiam adhuc plus adferat, quam adfert is, qui liberos habet ex prioribus nuptiis? Prohibet *d. l. Hac Edictali*, ne ex pacto, testamento, aliave quacunque ratione a Conjuge, qui liberos habet, plus perveniat ad Conjugem secundum, quam pervenit ad unum ex liberis, qui quam minimum nanciscitur. Id modo ne fiat, nulla, quod sciam, pacta improbantur. Ergo conjux, qui longe plus habet in bonis, quam conjux, qui liberos adfert, poterit pacisci, ut sibi quaedam habeat praecipua, si enim possit pacto antenuptiali excludere omnem communionem bonorum, ut potest absque dubio, cur non & possit quaedam excipere? Sed audio, esse id pactum in praejudicium liberorum ex priori matrimonio, quum, si id pactum non esset, illi liberi ex omnimoda communione plus essent habituri, quam nunc habent. Intelligo, at si communio bonorum plane fuisset exclusa, adhuc minus habuissent liberi, & cui plus licet, non debet non licere, quod minus est. Id unice quaeritur, an id pactum vergat in necem liberorum contra *l. Hac Edictali*? et ajo non vergere, si non eo pacto is, qui liberos habet, plus conferat in conjugem, quam per *d. l.* licet. Quod adeo in specie proposita non obtinuerat, ut, salva etiam exceptione, uxor ad communionem quadruplo plus adtulerit, quam adtulit maritus. Et quicquid pactis antenuptialibus

exceptum non eſt, commune eſſe; etiam Grotius reſpondit *Conſil. H. T. III. Conſil.* 132. *n. ult.* quod neſcio an componi poſſit cum alia ejus ſententia, quae exſtat *Introd. ad Jurisp. Holl. L. II. C.* 12. *vſ. Staat te letten.* Haec & aliae, quae controvertebantur, quaeſtiones judicatae ſunt 28. 29. & 30. Jun. 1731. Quum autem ab hac ſententia petita eſſet reviſio, ex XVII. Judicibus, qui huic judicio intererant, quod ad hoc caput de pacta communione non niſi unus ex Reviſoribus a reliquis omnibus diſſenſit, ſic ut tres, quos dixi, Senatores in hoc judicio etiam ſententias mutaverint. Sententia in Reviſione lata eſt 16. Nov. 1734.

C A P. III.

De Sponſalibus minorum in Hollandia.

Si quis quaeve minor alteri fidem matrimonii dederit, an Jure Hollandico ad nuptias cogi poſſit, res quaeſitu digna eſt. Loquor de minore, qui duntaxat tutores habet, non de eo, qui parentes, nam, ſi parentes, res ſic ſatis eſt liquida ex §. 3. & §. 13. *Polit. Ordonn. Holl.* Sane Jure Romano ad officium curatoris non pertinet, nubat puella, an non *l.* 20. *ff. de R. N.* ſed non alia ratione, quam quod, ut ibi additur, *officium curatoris in adminiſtratione negotiorum conſtat.* Atquin, inquies, ea ratio hodie ceſſat, cum, ſublata inter tutorem & curatorem differentia, omnes

nes peraeque minores, tam quod ad perſonas, quam quod ad bona, tutoribus ſubſint ad usque annum vigeſimum quintum. Sic omnino eſt, ſed parentum, non tutorum conſenſum deſiderat §. 3. *d. Polit. Ord. Holl.* & ea ratio eſt, quod & tutorem excludamus Jure Hollandico, ut excluſit Grotius *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. I. C.* 8. *vſ. 't Huwelyk*, & excludunt omnes, qui Jurisprudentiam Hollandicam profeſſi ſunt (1), neque enim *Parentum* vocabulo in *d.* §. 3. tutores contineri 9. Aug. 1646. & 31. Jul. 1671. Ordines Hollandiae decreverunt. Loquor de jure, non de honeſtate, multa quippe honeſte praeſtantur, quae inhoneſte petuntur, interque ea eſt conſenſus tutorum in minorum nuptiis. Scio, in *Canone* 81. Synodi, Dordrechti habitae anno 1578. ſponſalia minorum, etiam ſine conſenſu tutorum facta, damnari, ut irrita, ſed bene eſt, quod Eccleſiaſtici legum ferendarum poteſtate deſtituantur, alioquin & ſequendus eſſet *Canon* 79. ejusdem Synodi, qui omnia ſponſalia, ſi non duo teſtes adhibiti fuerint, habet pro clandeſtinis & nullis.

Magis turbat, quod ex §. 17. *Edicti Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. is, qui puellam XX. annis minorem, citra parentum non duntaxat, ſed & citra cog-

(1) Groenewegen *de LL. Abrog. ad l.* 8. *C. de Nupt* Van Leeuwen *Cenſura Forenſ. Part. I. L. I. C.* 13. *n.* 10. Idem *R. H. R. L. I. C.* 14. *n.* 7. Voet *ad Tit ff. de Nupt.* 16. Van Zurck *Cod. Bat. verbo Houwelyk* §. 5. *in not. n.* 2. & Boel ad Loenium *Caſu IV.* p. 18. *& ſeqq.*

cognatorum aut Magiſtratus conſenſum uxorem duxit, nihil ab ea acquirere poſſit, quodque idem ſit in muliere, quae iisdem non conſentientibus juveni, annis XXV. minori, nupſit. De tutoribus quidem ibi ſermo non eſt, ſed de propinquis & Magiſtratibus, quorum neque ullus conſenſus deſideratur in *d.* §. 3. Unde diceres eo §. 3. abrogatum eſſe *d.* §. 17. ut ſunt qui exiſtimant, ſed id vetat dicere §. 13. *d. Ord. Pol. Holl.* ex quo eadem poena manet minores, contra *d.* §. 17. nuptias contrahentes. Alii ad abſurdas *d.* §. 17. interpretationes delabuntur. Simpliciter dico, ex *d.* §. 13 locum habere illum §. 17. in matrimonio, cui parentum voluntas non acceſſit, de ſolis enim parentibus intelligo *d.* §. 13. quia eorum tantum, non etiam cognatorum aliorumve conſenſum deſiderat *d.* §. 3. *ibid.* Aliter quidem habet *d.* §. 17. quem ſervare jubet *d.* §. 13. Verum ita confirmatio intelligenda eſt, ne ſubvertatur lex, quae nova conditur. Prudentius Friſii, qui, cum eundem §. 17. *Libro I. Tit. I.* §. 6. *&* 7. *Legum ſuarum* confirmarent, expunxerunt illa verba, quae ibi exſtant, *of van de meeſte Vrienden en Magen*, quorum tamen loco ratio Juris Friſici poſtulabat, ut tutores inſeruiſſent.

Ceterum *d.* §. 17. omnino lex imperfecta eſt, quae non reſcindit, ſed duntaxat punit nuptias, ſine conſenſu eorum, qui ibi memorantur, factas, nihil igitur pertinet ad cauſam ipſius matrimonii. Attamen poſt *d.* §. 3. *Polit. Ord.* neglectis tutoribus, etiam, ut ſupra indicabam, poenas

nas cessare arbitror. Contradices forte ex sententia, quam 21. Maj. anno 1580. hoc est, cum jam esset jus novum *d. §.* 3. Curia Hollandiae dixit, & qua ei, qui minorem mulierem sine cognatorum tutorumque voluntate duxerat, ab ea quicquam acquirere interdictum est (2). Sed dicta fuit ea sententia in re, quae jam anno 1577. acciderat, & in qua jure antiquo usam fuisse Curiam qui mirabitur, nemo est. Deinde in illa causa maritus fatebatur, sese ante nuptias pactum interposuisse, nihil se ab illa muliere esse acquisiturum.

Igitur Jure Hollandico in nuptiis minorum auctoritas tutorum plane non desideratur, & ex ea regula olim efficiebam, minores, quod ad nuptias, plane sui juris esse, & pro majoribus habendos, atque ita ex sponsu obligari, & ad implendam matrimonii fidem cogi posse. Sed ea sententia amplius non utor. Verum equidem est, ex sponsu hodie ad nuptias agi posse, sed si spondeant majores; Si minores, habent illi, quo se defendant, privilegium aetatis, nec puto id amisisse in matrimonio, re tanti momenti, eo ipso, quod in eo contrahendo consensu tutorum non egeant. Novimus, quam sit lubricum & fragile minorum judicium, quam sit ea aetas exposita illecebris, insidiis & machinationibus. Minor, sic sic pubertatem ingressus, haud difficulter tibi nup-

(2) *Decis. Mixt.* 158.

nuptias promittet, si tu ei promittas poma & pyra, aliasque quisquilias. Si in bonos tutores inciderint, & majori molimine opus sit, animum juvenis praesenti pecunia, puellae ornamentis muliebribus expugnabis. Parata mox sponsio est. Ejus consilii minor poenitere non poterit, si e re sua esse existimaverit? Quidni possit? Minor utique est, & quicquid agunt minores, ipso jure nullum est; neque enim personas vel res suas obligare possunt, excepta causa delicti. Sic de Jure Hollandico respondet Grotius *Introduct. ad Jurispr. Holl. L. I. C. 8. vs. de Minderjarige*, & ideo verum est, quia sub perpetua tutela sunt ad annum XXV. Quare non magis obligantur, quam impuberes apud Romanos: puberes an & quemadmodum apud Romanos obligarentur, sive curatorem haberent, sive non haberent, quin vel de sola *l.* 101. *ff. de V. O.* prolixa disputandi materies esset, sed ad Jus, quo hodie utimur, haec non pertinent, & pessime vulgo confunduntur. Si, quae minor nunc contrahit, absque auctore tutore, in rebus pecuniariis aliisque minoris momenti nulla sint, an dicemus subsistere in sponsalibus, re quam maximi momenti? Ego non ausim dicere, cum expressa auctoritate juris destituamur, & ea exceptio nusquam, quod sciam, tradita sit. Sin ajas, in sponsalibus contrahendis minorem non indigere consensu tutoris, agnosco, sed eo magis se tuebitur beneficio aetatis, si se laesum putet. Noli objicere, etiam testamenti factionem maximi momenti rem esse, & eam

ta-

tamen permitti minoribus suo ipsorum arbitrio, nam in testamento minor se non obligat, & de rebus suis non statuit nisi post mortem suam, & quandocunque velit, testamentum suum revocat. Pubertas in masculis & femellis testamento condendo sufficit, sed si aliquanto majorem aetatem, quae maturius judicium adfert, leges Hollandicae desiderarent, magis repellerentur corvi hiantes, & tot clausulis derogatoriis non interverterentur libera minorum judicia. Verum id optandum potius, quam exspectandum est.

Sed fac minorem, ut decet, consuluisse tutorem de sponsalibus contrahendis, & ipso auctore ea contraxisse, adhuc, si laesus sit, utetur privilegio aetatis: nam Jure Romano salva est minori restitutio in integrum, etiamsi tutor vel curator intervenerit; & ita quoque Jure nostro. Unde Grotius scripsit *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. III. C.* 48. *vs. Dit is niet*, ipso quidem jure nullos esse contractus, a minore sine tutoribus initos, sed si hi auctores fuerint, non nisi petita in integrum restitutione rescindi posse. Quod & ad sponsalia transfero, nisi quis exceptionem probet. Quum autem nulla sit restitutio in integrum absque laesione, fateor, in sponsalibus hanc difficulter probari posse, nam non nisi per consequentias in iis agitur de re pecuniaria. Dispar conditio personarum, dispar fortuna, vix hodie nuptiis impedimento sunt, sed quicquid ejus rei est, Judicis arbitrio relinquendum. Quamvis autem de Jure Romano hic non agam, tamen non animadverto,

to, cur non eo jure, quo auctoritas curatoris ad nuptias plane necessaria non est, minor adversus sponsalia, si se laesum probet, aeque, beneficio aetatis, possit restitui, atque adversus omnes contractus, sibi damnosos.

Sed haec, quae dixi de Jure Hollandico, an per auctoritates & res judicatas obtineri possint, videamus. Sunt Hollandi (3), qui sponsalia, a minore contracta, simpliciter, beneficio restitutionis in integrum rescindi posse censent, non distinguentes, utrum curator intervenerit, nec ne. Alius (4), sponsalia, a minore, non adhibito tutoris consensu, contracta, esse nulla, quemadmodum & Senatus Supremus in ea causa judicavit 11. Febr. 1676. etiam cum id partis adversae advocatus non invitus videretur consentire, nam qui pro puella agebat contra minorem, petiit nuptias aut virginitatis occisae pretium, si ad nuptias valida non esset actio, & nuptias petiit frigide (5). Est, qui existimat (6), Jure Hollandico etiam in nuptiis minorum desiderari consensum tutorum, & si is non exigatur, locum esse poenis, quas commemorat §. 17. *Edict. Caroli V.* 4 *Oct.* 1540. Sed haec jam refutata sunt, & sane ille homo *de Jure Connubiorum* multa comporta-

(3) Groenewegen *de LL. Abrog. ad l.* 1. *C. de Sponsal. in fin.* & Van Leeuwen *Cens. Forens. L. I. C.* 11. *n.* 13.
(4) Van Leeuwen *Bell. Jurid. Casu* 93.
(5) Tota res est in *Bell. Jurid. d. Casu* 93.
(6) Brouwer *de Jure Connub. L. I. C.* 14. *n.* 2. & 6.

tavit, ſed adeo plerumque ſine ullo judicio, ut, ſibi quoque aliquando contrarius, quid ſcripſerit, vel non ſcripſerit, neſciviſſe putem; utque adeo ejus auctoritas apud me non unius aſſis ſit. Relatum quoque eſt (7), Scabinos Amſterdammenſes, &, cum appellatum eſſet, Curiam Hollandiae 10. Febr. 1622. judicaſſe, minorem a ſponſalibus, quae contraxerat clam tutoribus, poſſe reſilire, & contradicentibus tutoribus obſequi, ſed non alia ejus ſententiae redditur ratio, quam quod ſponſalia fuerint clandeſtina, & ea improbat *d. §. 17. Ed. Caroli V. 4 Oct.* 1540. Quae ratio parum valet, ſi me audias, ut mox audies. Sola, ſola minor aetas eſt, ob quam poenitere licet. Poſſunt minores, ſi velint, promiſſis ſtare, ſed & poſſunt, ſi velint, ab his recedere, & privilegio aetatis ſe defendere.

Addo illuſtrem ſpeciem, haud ita pridem, me Praeſide, a Senatu Supremo judicatam. Sempronia, puella XV. annorum, luculenter dotata, morabatur apud unum ex quatuor, quos habebat, tutoribus, & hujus filio dicebatur nuptias promiſiſſe. Quum haud diu poſt alibi moraretur, etiam ad alium transfert amores ſuos, & Titio nuptias promiſit. Titius mox tutorem Semproniae ejusque filium convenit apud Curiam Hollandiae, & contendit, ut ſponſalia, ſi quae dediſſet Maevio, tutoris filio, haberentur pro nullis. Contra-

(7) Loenius *Caſu IV.*

tradicit Maevius, & in reconventione petit nuptias Semproniae. Secundum Titium eſt judicatum, repulſo Maevio, 6. Maj 1740. Ex appellatione apud Senatum Supremum quaeſitum eſt, an probata eſſent ſponſalia inter Semproniam & Maevium, &, ſi eſſent, an jure ſubſiſterent? de quaeſtione facti pauca dicam. Sempronia non auſa eſt negare, ſe fidem matrimonii Maevio dediſſe, ſed probationes ab ea exigebat. Maevius etiam plurima in hanc rem attulit, &, ſi quid probationibus deeſſet, jurejurando ſupplere paratus erat; quin & jurejurando ipſius Semproniae expurgatorio cauſam commiſit. At vero nonnulli Senatores de quaeſtione facti ſententiam non dicebant, ſufficere rati, ſi ex jure Maevium repellerent. Qui de facto reſpondebant, ſententiis variabant, quidam dubitabant, an ſponſalia ſatis probata eſſent, quidam plena fide probata eſſe adfirmabant, & unus jusjurandum ſuppletorium vel expurgatorium deſiderabat. Sed quid attinet haec omnia, quae facti ſunt, recenſere? De jure magis quaeſitum eſt, & de eo tres quaeſtiones tractari poterant. Prima erat, an ſubſiſterent nuptiae inter pupillam ſeu minorem & tutoris filium? de quo eſt *Titulus Codicis de Interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem ſeu curatorem, filiosque eorum*, ſed haec quaeſtio tractata non eſt, quia vulgo perſuaſum eſt (8), quod & Advocati, qui Sempro-

(8) Groenewegen *de LL. Abrog. ad d. Tit.* Brouwer *de Jure Connub. L. II. C. 20. n. 12. plurimique alii.*

proniae operam forensem praestabant, sibi persuaderi facile passi erant, id jus hodie non obtinere, sed quam prolixe fallantur, hic exponerem, si per Advocatos licuisset. Secunda quaestio erat, an non haec sponsalia, quae contracta erant clam tribus tutoribus, habenda essent pro clandestinis, atque adeo pro nullis? nam quartus tutor in rem filii sui auctor esse non poterat. De clandestinis sponsalibus plurima hic dicebantur, quae nihil quicquam ad rem pertinebant, neque enim sponsalia recte dixeris *clandestina*, nisi quae fiunt inconsultis iis, quorum consensus ad nuptias necessarius est. Quod tutore invito, quidni & eo ignorante factum valet? Neque est, ut dicas, tacite id actum videri, si tutores consentiunt, cum, quod ad hoc, qui contraxit, tutore non egeat. Neque etiam ea praesumptio cadit in animum ejus, qui nullo cum tutoribus communicato consilio, suo Marte sponsalia fecit. Fecit igitur Sempronia, quod facere potuit, non consuluit tutores, quia eorum consensu non indigebat, non forte satis decore, sed satis juste, secundum ea, quae supra disputavimus. Quin & secundum ea ipsa hodie clandestinum non est, quod erat ex §. 17. *Ed. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. & quod ibi clandestinum erat, ne nuptias quidem rescindebat. Tertia quaestio erat de minore aetate Semproniae, an non propter eam nullum esset, quod contraxerat Sempronia, ni nullum esse vellet, poterat enim, si ita videretur, etiam invitis tutoribus, Maevio nubere, sed si

 nol-

nollet, an non beneficio aetatis poenitentiae locus esset? Negabat unus Senator, isque non infimae auctoritatis, eadem usus ratione, qua ipse quoque olim eram usus, cum ita mihi sederet, sed adfirmabant omnes reliqui Senatores, iisdem usi rationibus, quas & supra in hanc sententiam adhibui, adeo quidem, ut putarent ne quidem restitutione in integrum egere Semproniam, quod nempe sponsalia sine auctoritate tutorum contraxisset, atque ita, quicquid egisset, esset ipso jure nullum. Unde Curiae sententia simpliciter probata fuit 26. Jul. 1740.

CAP. IV.

An poenae, Jure Romano constitutae adversus secundas nuptias, sive intra, sive post annum luctus contractas, in Hollandia adhuc obtineant?

Quum maritus Titiae uxori legatum reliquisset, eaque intra annum secundas nuptias contraxisset, & apud Curiam Hollandiae ea de re lis penderet, relatum est, Curiam 24. Febr. 1586. in haec verba decrevisse (1): *dat een Vrouw. baar begevende*, ad secunda vota intra tempus luctus, *de poenen van infamie en andere in* l. 1. & 2. C. de secund. nupt. *niet onderworpen is*, Cap. pe-

(1) *Consil. H. T. III. Amsterd. Append.* p. 8.

penult. & ult. X. de ſecund. nupt. *wel verſtaande, dat de poenen, die naar regten gegeven zyn ten faveur van de Kinderen, als een Vrouw haar ten huwelyk begeeſt, 't zy* intra aut poſt annum luctus, de quibus *l.* Foeminae *en andere, houden zullen haar geheel en volkomen effect.* Secundum haec ceſſaret poena infamiae, ceſſarent & aliae poenae Jure Romano ſtatutae adverſus viduas, intra annum luctus novum maritum inducentes, de qua ſola ſpecie litigabatur apud Curiam, ſed non ceſſarent poenae, quae eo ipſo jure obtinebant contra binubos, quandocunque nuptias repetentes, de quibus eſt *d. l. Foeminae* 3 *&* 6. *C. de Secund. Nupt.* De utraque parte Decreti videamus. Prima pars eſt de ſolis mulieribus, nam virorum nullus eſt luctus, qui nuptiis impedimento eſt, poſſunt hi, amiſſa uxore, aliam adſciſcere, quandocunque velint, ut ſatis videor probaſſe *L. V. Obſerv. Jur. Rom. C.* 12. Sed an idem nunc mulieribus licebit? An hae a tumulo prioris viri mox tranſibunt ad thalamum ſecundi? etiam ſi uterum ferant ex priori marito. Haec creditur eſſe Juris Pontificii ſententia in *C.* 7. *Cauſſ. II. Quaeſt.* 3. & in *d. C. penult. & ult. X. de ſecund. nupt.* Sed hanc infamiam a Jure Pontificio removi *d. C. V.* eam Canonum mentem eſſe ratus, non integrum annum, antequam nubat, viduae eſſe exſpectandum, ſi modo conſtiterit, ex priori marito gravidam non eſſe, & id convenire ſanae rationi, & antiquae Romanorum jurisprudentiae.

Luctus, qui nuptias viduarum impediat, non

alia ratio eſt, quam turbatio ſanguinis & ſeminis, & incertitudo, utri marito partus debeatur, nec puto fuiſſe ullam Gentem, adeo obſcoenam, quae *plena nave* alium rectorem, id eſt, ſecundum maritum admiſerit. Narrat ſane Hiſtoria Judaica (2), Davidem, Judaeorum Regem, uxorem hominis, quem ejus potiundae cauſa occidi curaverat, quamque vivo etiam marito adulterio polluerat, ad ſe non traduxiſſe, niſi *finito luctu*, ſed non auſim adfirmare, eum luctum tam diu fuiſſe protractum, ut conſtare poſſet, an vacua eſſet mulier, nec id quoque deſiderabat anterior Davidis concubitus, & poſtea etiam videtur ediDiſſe, quod ex Rege adultero conceperat. Sed ab ipſis Regibus, amore faſcinatis, nolim exempla ſumere. Romani certe ſumma ope caverunt, ne, repetitis nuptiis, de prole dubitaretur. Viduae intra tempus luctus non convolabant ad alia vota ſub poena infamiae, ſic enim conſtare poterat, an ex priori marito uterum ferrent, ſed ſi maritus, peregre profectus, & per annum & ultra abſens, fato ſuo fungeretur, ceſſat ratio turbandi ſanguinis & ſeminis, & nihil prohibet, quominus mulier ſe ſtatim nuptiis collocaverit, ut ſtatim poteſt, quae intra legitimum tempus partum ediderit, ut ex Pomponio Ulpianus retulit in *l.* 11. §. 2. *ff. de His qui not. infam.* Sed quicquid ejus argumenti eſt ex Jure Romano, jam exſequutus

(2) *Samuel. L. II. C. XI. §. 26. & 27.*

quutus sum *d. C. XII.* neque enim satisfecerat Curtius *L. III. Conjectural. C.* 9. Video autem quaeri, si intra tempus luctus vidua nupserit, & intra id tempus pepererit, cui marito debeatur infans? Jocatur de eo Alciatus *Parerg. Jur. L. IX. C.* 12. sed manifestum est, sequendam esse *l.* 12. *ff. de LL.* & *l.* 3. §. 12. *ff. de suis & legit. hered.* Et Nero quoque Drusus tertio post mense, quam Livia Augusto nupserat, editus, non Augusti, quamvis & ante adulterii suspecti, sed Tiberii Neronis fuit filius, vide Suetonium in *Augusto C.* 69. & in *Claudio C.* 1.

Quae Curiae Hollandiae sententia est, viduam intra annum luctus sine infamia aliisque poenis ad secundas nuptias festinare posse, adeo ex Jure Pontificio invaluit, ut annum luctus ubique Gentium obsolevisse, vulgi ore feratur, sed vellem, ne ex eo jure, perperam intellecto, nonnulli effecissent, mulierem statim a funere primi mariti alium sibi inducere posse, ita sane effecerunt Consuetudines Antwerpienses, nam *Tit. XLI.* §. 80. cautum est, *een weduwe mag na haar mans dood hertrouwen, als 't haar belieft, sonder iet te verbeuren.* Sed quid si praegnans sit, & quid si dubitetur, an sit? turpe est, id dicamus. Ipse quidem existimaverim, annum integrum non esse exspectandum, ut tamen Curia Hollandiae in alia causa (3) videtur judicasse, sed usque dum con-

(3) Relata apud Coren *Consil. XI.*

constet, gravida sit, nec ne. Unde plurimis variarum Gentium & Urbium legibus obviam itum est tantopere festinatis viduarum nuptiis, nonnullas alii recensuerunt (4), & plures addere nihil attinet. Leges quidem illae fere minus quam perfectae sunt, quia poenam non statuunt, si contra eas commissum sit, sed contra committi non facile potest, cum Magistratus, qui matrimoniis adnotandis & proclamandis praeest, sollicite curet, ne in hanc partem peccetur. Id tamen non laudaverim, nec probaverim, quod quaedam ex his leges non solam respexerint turbationem sanguinis & seminis, quam solam respicere debebant, sed sanctiones nonnullas addiderint, quae ad τὸ πρέπον visae sunt pertinere, & causas matrimoniales magis inhibent, quam promovent, sed contra rationem Juris Romani. Viduis quandoque in his interdicitur, tepenti, ut ita dicam, thalamo secundam uxorem inducere: sex menses iis a nuptiis abstinendum praescripsit §. 17. *L. I. Tit. I. LL. Frisic.* aliae aliud tempus definiverunt, quae supervacua in viris cura est. In ipsis mulieribus aliud atque aliud tempus Leges singulares praestituerunt, quaedam simpliciter post partum permiserunt; quod rationem habet. Etiam Ecclesiastici Calviniani sese huic rei immiscuerunt, Synodus Dordrechtana anni 1578. in §. 86. viduae

(4) Groenewegen *de LL. Abrogat. ad l.* 1. *C. de secund. nupt.* Brouwer *de Jure Connub. L. II. C.* 19. §. 25. & Voet *de R. N. n.* 98.

duae quatuor menſes & dimidium abſtinendum praeſcripſit, rata, quamvis perperam, annum luctus jure Caeſareo fuiſſe menſium novem. Cum *d.* §. 86. convenit §. 56. Synodi Middelburgenſis anni 1581. ſed noli putare, ſecundum illos §§. & ſecundum alia Urbium Statuta, quae ſex vel ſeptem menſium vacationem deſiderant, omnibus viduabus, etiam uterum ferentibus, mox permiſſas eſſe ſecundas nuptias, falleris, ſi ita putes, non alia ſcilicet mente illae leges conſtitutae ſunt, quam ut interea ſciatur, mulier praegnans ſit, nec ne, ſi ſit, ante partum utique non recte nubit alteri viro. Sed Leges nuptiales, quas ipſe vidi, non ſatis accurate ea de re perſcriptae ſunt, niſi forte placeat excipere legem Enchuſanorum, ab aliis in hoc argumento praeteritam, hi enim omnium optime 18. Febr. 1667. (5) conſtituerunt, viduabus, ſi praegnantes ſint, non eſſe largiendas matrimonii denunciationes neque etiam aliis, quarum mariti nondum ſex menſibus fato ſuo functi ſint, niſi liquido probaverint, ſe per ſex menſes cum maritis, peregre abſentibus, non concubuiſſe.

Pergo ad ſecundam partem Decreti, qua Curia Hollandiae occaſione alterius litis, apud ſe pendentis, profeſſa eſt, adhuc obtinere poenas, ſecundis nuptiis ſtatutas in *l. Feminae* 3. *C. de ſecund. nupt. & aliis*: ſi per *alias* intellexerit *l. Hac* *Edic-*

(5) *Handv. van Enchuyſen* p. 168.

Edictali 6. *C. Eod.* nihil verius eſt, quam eam legem, quamvis ſerius, in Hollandia tamen receptam eſſe. Sed quod Curia ait de *l.* 3. nunquam potui concoquere, adeo difficilis ſtomachi ſum. Sententia *d. l.* 3. eſt, viduam, quæ ex priori matrimonio liberos habet, ad ſecundas nuptias tranſeuntem, amittere proprietatem omnium bonorum, quae quocunque titulo, a priori marito accepit, ſalvo duntaxat uſufructu, eamque proprietatem cedere vel omnibus vel uni e liberis prioris matrimonii. Ad patrem binubum pleraque hujus legis tranſtulit *l.* 5. *C. Eod.* nec intercedo, quia in patre eadem ratio eſt, quominus in eo idem quoque juris ſit, ut & in Friſia judicatum refert Sande *L. II. Deciſ. Friſic. T. III. defin.* 2. Quamvis autem alibi Gentium adhuc obtineat *d. l.* 3. in Hollandia tamen uſu tam ignota eſt, quam ignotiſſima. Scio, Hollandos (6) quosdam, quum loquuntur de illa *l.* ita loqui, atque ſi in Hollandia adhuc obtineret, ſcio & ſecundum eam reſponſum eſſe (7), & alium (8) ſignificaſſe, aliquot retro annis in uſum eſſe revocatam; ſed his magiſtris noli credere. Unus (9) ex his tot exceptionibus, ex ſcriniis Interpre-

(6) Groenewegen *de LL. Abrog. ad d. l.* 3. & Van-Leeuwen *Cenſur. For. Parte I. L. I. C.* 13. *n.* 29. & Voet *ad Tit. ff. de R. N. n.* 109.
(7) *Conſil. Holl. T. IV. Conſil. CCCXCVI. Princ.*
(8) *Conſil. Holl. T. I. Conſil. XLVII. vſ. Ende ten laaſten*
(9) Groenewegen *d. loc.*

terpretum conquisitis, illam regulam circumscribit, ut fere officium suum perdiderit. Unde alius recte effecit (10), apud nos non servari *d. l.* 3. addita, ex suo tamen cerebello, unica exceptione, nisi superstes parens indignas nuptias contraxerit. Melius sapiunt, qui 22. & 25. Nov. 1623. simpliciter responderunt, *d. l.* 3. hodie in Hollandia exolevisse, nam ex mille & mille repetitis nuptiis nullum mihi succurrit exemplum, quo binubus vel binuba ceciderit bonis, a priori conjuge acquisitis, tentatum id esse memini, & mox dicam, sed vel unam rem, pro liberis prioris matrimonii judicatam, nemo suggesserit. Una liberorum, eorumve, qui eos repraesentant, cura est, ut ante secundas nuptias parens superstes liberis assignet, a defuncto parente profecta, atque id, neque aliud, desiderant omnium, quas ego vidi, Urbium Leges pupillares. Solus igitur usus, absque ulla lege contraria, subegit *d. l.* 3. & sexcentae sunt Leges Romanae, quae sine expressa Ordinum auctoritate, in desuetudinem abiverunt, ut est ipsa illa lex de anno luctus, de qua modo dicebam. Frustra igitur vulgo jactatur, omnes Leges Romanas valere, si non abrogatas constet, nisi, ut oportet, etiam abrogatum credas, quod usu perpetuo servatum non est.

Nunc habe, quae me Senatore inciderint. Vir

(10) Brouwer *de Jure Connub. T. II. C. XIX. n.* 18.

Vir & uxor ſe invicem heredes ſcripſerant, inſtitutis liberis ex legitima, ſive ex 3000. Imperialibus, aeſtimata ad hanc ſummam legitima. Viro defuncto uxor ad ſecundas nuptias tranſit, & liberorum legitimam auget ad 6000. Imperiales, ex mera, ut plene conſtabat, liberalitate. Poſtquam ſecundae nuptiae aliquamdiu ſtetiſſent, tutores liberorum ex priori matrimonio uxorem & ſecundum maritum in jus vocant apud Curiam Hollandiae, petuntque, uti uxor, ſolis fructibus ad vitam contenta, ſibi pro pupillis ſuis traderet, quicquid a priori marito acceperat ſecundum *d. l. Feminae* 3. *C. de ſecund. nupt.* vel, ſi bona penes ſe retinere vellet, eo nomine idonee caveret. Curia 23. Maj. 1707. contra tutores eosdemque actores pronunciavit, compenſatis tamen, quaſi in re dubia, expenſis. Appellatum eſt ad Senatum, & ibi rurſus quaeſitum, ſequenda eſſet *d. l.* 3. nec ne. Auctoritates ajentium & negantium, quas ſupra attuli, etiam hic magnam partem adlatae ſunt, ſed per ea, quae dixi, nec repeto, paribus ſuffragiis probata eſt Curiae ſententia 11. Oct. 1707. (11) quin erant, qui tutores, tanquam in re liquida, damnare volebant in expenſas, proprio aere ſolvendas, quod tamen plerisque diſplicuit, quia tutores, quamvis male conſulti, agebant bona fide in rem pupillorum ſuorum. De re ipſa nemo Senatorum dubitabat, non-

(11) *Obſervat. Tumult. Tom. II. n.* 325.

nonnullos tamen turbabat id, quod supra retuli, Curiae Decretum 24. Febr. 1586. Decretum, inquam, neque enim sententia est, in judicio contradictorio inter partes lata, quando cuncta diligentius perpenduntur, sed Decretum, quod Curiae, aliud agenti, excidit, nam aliud agenti excidisse memorat Auctor *Appendicis*. Constat etiam, Curiam in ejusmodi causis nulla decernendi auctoritate valere, certe non ea, quae successores suos obliget, quemadmodum & hic contra judicavit Curia. Ad haec ab idoneo auctore accepi, Curiam Hollandiae, cum apud se penderet illa causa tutorum, in Actis suis diligenter inquisivisse in id Decretum 1586. ut exploraret rationes, quae, ut ita decerneret, Curiam tunc moverant, sed ejus Decreti nihil quicquam esse repertum.

Duo Conjuges 10. Jul. 1673. mutuum testamentum condunt, & liberos, quos habebant, ex legitima, & se invicem ex reliqua hereditate instituunt, in legitimam assignantes alimenta, quae superstes praestaret, & certam pecuniae summam, liberis solvendam, cum ad nuptias vel vigesimum annum pervenissent. Marito defuncto uxor aliquot annos liberis alimenta praestat, & inducto deinde vitrico, hunc & liberos, cum ex priori, tum ex secundo matrimonio aequis partibus heredes scribit, optione data liberis prioris matrimonii, eorumve tutoribus, viriles portiones habere vellent, an pecuniam quandam, in testamento expressam, quam ajebat viriles por-

tiones longe excedere. Tutores post mortem feminae pecuniam eligunt, & singuli liberi, majores facti, data apocha hanc optionem habent ratam. Vitricus deinde aliam uxorem ducit, & ex ea quoque liberos tollit. Vitrico dudum defuncto liberi illi ex priori matrimonio ejus heredes prolixa lite adoriuntur apud Curiam, &, atque si neque ex patris, neque ex matris suae hereditate integram habuissent legitimam, primum contendunt ad supplementum utriusque legitimae, deinde ad omnia bona, quae a patre ad matrem suam quocunque titulo profecta erant, & quibus mater per secundas nuptias ceciderat ex *l. Feminae* 3. *C. de secund. nupt.* & tandem ad omnia ea, quae Vitricus a matre sua perceperat contra *l. Hac Edictali* 6. *C. Eod.* Quia vero, quod ad utramque legitimam, datae apochae iis obstabant, laesionem praetexentes, adversus has imploraverant restitutionem in integrum. Sed Curia 28. Jul. 1724. rejecta restitutione in integrum, actores in omnibus & per omnia repulit & in expensas damnavit. Cum appellatum esset, Senatus de singulis capitibus litis diligenter in consilium ivit, & quamvis in omnibus non una omnium Senatorum sententia fuerit, in eo tamen convenerunt omnes, *d. l.* 3. contrario usu penitus exolevisse, perperam igitur actum esse ad bona paterna, quibus mater cecidisset, sed &, ex plerorumque sententia, perperam quoque actum est ad reliqua capitula, sed haec a quaestione, quam nunc tracto,

to, aliena ſunt. In omnibus probata eſt Curiae ſententia 29. Maj. 1726. (12).

CAP. V.

De Legibus Hollandicis, ex quibus in cauſa matrimoniali vetita eſt appellatio, & aliquot in hanc rem utriuſque Curiae Decreta & Sententiae.

Ex §. 3. Legis Miſcellae ab Ordinibus Hollandiae latae 1 Apr. 1580. (1) in nuptiis liberorum Magiſtratus explorare debet conſenſum Parentum, *Magiſtratus*, inquam, tunc enim ea res magis videtur pertinuiſſe ad cauſas, quas *politicas* vocant, quam ad ordinarium judiciorum ordinem. Et quia in cauſis Politicis a Decreto Magiſtratus nulla eſt provocatio, hinc forte natum, quod olim in cauſis matrimonialibus aliquo caſu provocare vetitum ſit. Quum cujusdam puellae, annorum XXIV. mater, in filiae nuptias, redditis rationibus, conſentire nollet, eaſque Magiſtratus Delfenſis probaſſet, ad Curiam Hollandiae provocatum eſt. Curia 8. Aug. 1597. Mandatum reformationis conceſſit; Magiſtratus Delfenſis id agnoſcere noluit. Res ad Ordines Hollandiae delata eſt. Hi autem 5 Dec. 1597. decreverunt (2), ne in cauſis matrimonialibus provocare lice-

ce-

(12) *Obſerv. Tumult. T. X. n.* 2267.
(1) Vulgo *Ordonnantie van de Policien.*
(2) *Formul. T. I. C.* 23. p. 309.

ceret a ſententia Magiſtratus (*de Verklaring*, ajunt) qua parentum ſententiam probavit, & ut Curia mandatum ſuum revocare vellet. Nolim diſputare de aequitate vel iniquitate ejus Decreti, etiam ſerioribus temporibus, ut mox dicam, ab Ordinibus probati, ſed quo jure id etiam in praeteritum extenderint, non ſatis animadverto. Ratio Decreti haec redditur, *dat by de Magiſtraat van Delft alleenlyk Verklaring was gedaan volgens 't Placaat van Politie, om daar in te voorſien naar behooren, daar de Ouders in de ſaak opiniatreren.* Neſcio, an haec intelligam, niſi voluerint Ordines, quod voluiſſe credo, eſſe hanc extraordinaram quamdam cognitionem, non autem vulgare judicium. Sed hoc non ſatis apparet ex *d* §. 3. *Ordinat. Polit.* atque etiam Ordines Hollandiae 9. Aug. 1646. decreverunt (3), ſub voce *Magiſtratus* in *d.* §. 3. eſſe intelligendos *Burgemeeſters en Schepenen, die gewoon zyn over zodanige Geregtszaken te zitten.* Judicia igitur hinc arcere non licet, & millies olim acta ſunt, & aguntur quotidie. Et, ſi appellationem neges, quod politica ſit ejusmodi cognitio, cedo rationem, cur licita eſſet provocatio, ubi Parentum rationes improbantur? tunc enim licitam eſſe, conſentiunt omnes.

Ceterum de illo Decreto denuo deliberari juſſerunt Ordines Hollandiae 20. Jul. 1662. & 27. Sept.

(3) *Manier van Procederen voor 't Hof* p. m. 129.

Sept. anni ſequentis 1663. decreverunt, id Decretum 5. Sept. 1597. explicaretur & augeretur in hanc fere ſententiam: *dat de quaeſtien over Huwelyks-zaken tuſſchen Ouders en Kinderen ten aanſien van de Edelen en Suppooſten by den Hove, en ten aanſien van andere, onder de jurisdictie der beſloten en bemuurde Steden (den Haag daar onder begrepen) behoorende, by de Wet of Geregte der zelve Steden, en te Delf by Schepenen, ten minſten twee derde parten van 't Collegie of Schepenen praeſent zynde, niet behoorlyke kenniſſe van Zaken* ſummarie & de plano *zouden werden afgedaan, en zoo der zelver dispoſitie of verklaringe overeenkomt met het goedvinden van de Ouders, dat van de zelve niet geäppelleert, gereformeert, geprovoceert, reviſie of eenige andere proviſie van Juſtitie verleent zal mogen werden.* Hoc quoque Decretum in formam Edicti perpetui, eundem diem 27. Sept. 1663 (4). praeferentis, redegerunt Ordines, quod in utraque Curia & Urbibus publicaretur. Ipſa fere verba exhibui, quia de eorum interpretatione mox aliquid dicendum erit.

Ex hoc Edicto Curia, Magiſtratus, vel Judex ordinarius de ejusmodi cauſis cognoſcit, & recte jam ab aliis (5) eſt obſervatum, id variare ſe-

(4) Exſtat *in de Reſolutien ten tyde van de Wit* p. 717. & in *Formul. T. I. C.* 23. p. 310. & *Plac. II. Append.* p. 3089 & *Plac. III* 3. 2. 3. & Apud Van Leeuwen *ad* §. 3. *Polit. Ordonn. n.* 10. & etiam in Farragine *LL. poſt formam Curiae Holl.*

(5) Voet *ad Tit. ff. de R. N. n.* 12. *in fin.*

fecundum variantia Civitatum jura, & fic temperabis Decretum Ordinum 9. Aug. 1646. quo de modo dicebam. Quicunque autem cognofcit *fummarie & de plano*, ut habet Edictum, & fic oportet in caufa matrimoniali, fed cave putes, ut nonnemo (6) videtur putaffe, iis verbis excludi praeviam litis conteftationem, imo haec plerumque, etiam in Urbibus, adhibetur, & apud Curiam femper, ubi de Parentum confenfu controverfia eft. Defiderat quoque Edictum *behoorlyke kenniffe van zaken*, & plenior caufae cognitio effe nequit, nifi in judicio contradictorio, ubi, lite conteftata, ex actis & probatis jus dicitur. Vulgo fervatur, ut Delegati, qui caufis matrimonialibus praefunt, auctoritate fua partes diffentientes componant, fin autem, ad ordinarios Judices remittant. Sic ut in Hollandia nihil fit fingulare, quam quod provocatio, quae femper parentibus patet, certo cafu liberis denegetur, & id jus alibi Gentium obtinere, mihi non fuccurrit. Sane Ordines Generales fimpliciter omnibus, quorum ea res eft, ad fuperiorem Judicem provocare permittunt §. 40. *Legum Nuptialium* 18. Mart. 1656. (7) tam fi de minoris *d.* §. 40. quam fi de majoris nuptiis agatur §. 46. *ibid.* & ex utroque §. etiam conftat, tentata prius transactione, hanc rem effe ordinariae jurisdictionis.

Sed

(6) Brouwer *de Jure Connub. L. II. C.* 24. *n.* 22.
(7) *Echt-Reglement Plac. II. Append.* p. 2429.

Sed quia in Hollandia eo, quod dixi, jure utimur, intererit ſcire, quae quaeſtiones, me Senatore & Praeſide, ex eo Edicto natae & quemadmodum definitae ſint. Quum Judices Delfenſes 10. Mart. 1706. Parentes Semproniae damnaſſent, ut ejus cum Maevio nuptias fieri paterentur, ad Curiam appellatum, atque haec 6 Jul. 1706. illam Delfenſium ſententiam reſcidit, & ſecundum Parentes judicavit. Cauſa, ex appellatione, ad Senatum Supremum delata, Parentes primum defendunt, appellationi locum non eſſe ex d. Edicto 27. Sept. 1663. quod nempe ſuum & Curiae judicium de his nuptiis prohibendis conveniret, ſed non auſi hac ſola exceptione uti, de re ipſa etiam litem conteſtati ſunt. Maevius & Sempronia ajunt, id Edictum non pertinere niſi ad Parentes, qui liberos ſuos primo judicio (*ter eerſter inſtantie*) vicerunt, in cauſa vero appellationis idem utrisque jus eſſe. Et cum manifeſtiſſima ſint verba Edicti, Senatus 7. Oct. 1706. (8) exceptionem non recipiendae appellationis rejecit, ſed & ſimul, reſciſſa Curiae, Delfenſium ſententiam probavit. De re ipſa nihil attinet hic dicere.

Pater procum filiae ſuae apud Curiam vicit, negatis, quas ambiebat, nuptiis, ſed metuens appellationem, Senatum Supremum adit libello, quem *antidotalem* vocant, & rogat, ne appella-

(8) *Obſervat. Tumult. T. I. n.* 210.

tio fusciperetur contra id Edictum, non quidem Curiam judicaffe inter fe & filiam fuam, at perinde effe, utrum procus filiae fuae egerit, an ipfa filia, quae proci fui partes fequebatur, fi fecus dicas, id Edictum facili, imo nullo negotio elufum iri, & in hac fententia pater confentientem habebat Senatum. Sed vero id Edictum, ne provocationi locus fit, defiderat, ut ad minimum duae tertiae partes eorum, quorum ea de re notio eft, fententiam fuam dixerint, & huic fententiae dicendae duntaxat feptem Senatores adfuerant, cum Curia conftet ex Praefide & undecim Senatoribus, & non impleto beffe licita eft appellatio, ut & Senatus ob eam rem mandatum appellationis conceffit. Pater mox adit Ordines Hollandiae, & de conceffo Mandato queftus, rogat, Ordines interpretatione fua declarare vellent, omnino perinde effe, utrum ipfe egerit contra procum filiae, an contra ipfam filiam. Ordines, datis ad Senatum literis 21. Dec. 1707. jubent, Senatus ad fe refcriberet, & interim lis fifteretur. Refcripfit Senatus 22. Dec. & prolixa fatis epiftula oftendit, patrem obrepfiffe Ordinibus, cum mandatum appellationis fuerit conceffum, non quod contra procum egiffet pater, fed quod, ut exigit Edictum, duae tertiae partes Senatorum fententiae dicendae non adfuiffent. Deinde Ordines Hollandiae jufferunt, de hac caufa rurfus deliberaretur inter Delegatos Ordinum & Delegatos utriusque Curiae, quod factum eft 23. Febr. 1708. noftris

De-

Delegatis, recte appellatum esse defendentibus, neque etiam contradicentibus Delegatis Curiae, qui ipsi quoque facta, quam vocant, *intimatione*, appellationi se non opposuerant. Cuncti autem Ordinum Delegati in alia omnia ibant, rati, quod Edictum ait de duabus tertiis partibus, pertinere ad solas Urbes, in quibus, inquiebant, saepe imperiti homines judicant, sed non pertinere ad Curiam, magis sapientem. Quam vera sit haec ratio, non disputo, dicere contentus, Edictum verba facere de besse *Collegii*, & Senatum semper existimasse, Curiam etiam *Collegii* nomine venire, & si aliud Ordinibus sedisset, in Edicto palam excepissent Curiam. Attamen Ordines Hollandiae, ita suggerentibus Delegatis suis, 25. Febr. 1708. decreverunt, *in hac causa* ne provocare liceret a sententia Curiae, etiam invita, quod mirum est, ipsa Curia. Fallitur (9), qui putat, id Decretum esse generale, imo vero pro privilegio esse habendum ipsa verba significant (10).

Cajus, qui Cajae fidem matrimonii dederat, & consensum parentum obtinere non poterat, eos vocat ad Magistratum Rotterdammensem, quo consentirent in nuptias, aut justas dissentiendi rationes allegarent. Allegant rationes, & eas probat Magistratus 6. Aug. 1735. Deinde Caja, sine qua haec gesta erant, adit Curiam Hollandiae,

(9) Van Zurk *in Not. ad Cod. Batav. V. Appel* §. 59. *n.* 1.
(10) *Observat. Tumult. T.* 11. *n.* 349.

diae, & implorat mandatum in jus vocationis contra Cajum, ut ſe uxorem duceret, & contra parentes, ut has nuptias fieri paterentur. Curia, auditis prius partibus, quod ad Cajum reſcribit nihil *voor als nog*, & quod ad parentes, ſimpliciter nihil. Caja ab hoc Reſcripto implorat Mandatum reformationis, ſed Senatus, auditis rurſus partibus, ex meritis cauſae eam 1. Febr. 1736 (11). repulit a limine judicii, neque enim Cajus, diſſentientibus recte parentibus, ad nuptias damnari poterat, & parentes recte diſſenſiſſe judicaverat Magiſtratus Rotterdammenſis, & quidem ex illo Edicto 1663. *by arreſt*, ut vulgo loquimur. Si deinde conſentirent parentes, aut forte poſt eorum fata, alia res eſſet, & forte ſalva contra Cajum actio, & ideo duntaxat negata *voor als nog*. Neque etiam Parentes damnari poterant, quia filium vicerant apud Magiſtratum Rotterdammenſem. Ne dicas hic aliam perſonam agere, Cajam nempe, cum antea egerit Cajus, nam utriusque cauſa erat individua, & ſic quoque Senatus cenſuit in ſpecie, de qua dixi *praeced. vſ.* Poterat Caja, ſi ita placuiſſet, una cum Cajo contra parentes egiſſe apud Rotterdammenſes, ſed a parentibus nemo exigat, ut, victo Cajo *by arreſt*, contra Cajam novo judicio litigent. Si enim Cajus nequeat ducere Cajam, neque Caja recte pote-

(11) *Ibidem T. XIII. n.* 2947.

terit nubere Cajo. Res eſt liquida (12).

Quum Titius Maeviae nuptias promiſiſſet, nec impleret, quod pater Sempronius iis reluctaretur, Maevia apud Scabinos Rotterdammenſes egit contra Titium ad nuptias, & contra Sempronium ad conſenſum. Titius filius judicio non adeſt, ſed pater Sempronius libello contradicit *voor als nog*, eo innuens, ſe prius a filio apud Magiſtratum, *de Wet*, eſſe conveniendum ex Edicto 1663. & ſecundum patrem Scabini pronunciant 29. Apr. 1739. *ontſeggende den Eyſch voor als nog*, & filio interea ex contumacia, probata fide matrimonii, ad nuptias damnato. Maevia appellat ad Curiam, & haec 21. Mart. 1740. quod ad patrem, illam Rotterdammenſium ſententiam reſcidit, & eum, ut nuptias fieri pateretur, damnavit. Pater appellat ad Senatum Supremum, & ait, ſe adhuc paratum eſſe apud Magiſtratum Rotterdammenſem exponere rationes, quibus motus nuptiis contradiceret, & poſtea paratum ſe eſſe apud Senatum porro litigare. Quum Maevia nollet uti ea ſententia, in judicio appellationis lis conteſtata eſt, & quaeſitum, an Maevia patrem Sempronium recte conveniſſet apud Scabinos Rotterdammenſes? & verum erat, ſi perperam conveniſſet, Sempronium ibi non excepiſſe de foro incompetenti, quod tamen oportebat, quin, ſi ex-

(12) Memorat & hanc cauſam Van der Schelling *in Notis ad* Van Zurk *Cod. Batav. V. Appel* §. 59.

excepiſſet, Senatus uno ore reſpondebat, exceptionem defendi non potuiſſe, quia Edictum 1663. quicquid de Magiſtratu ait, non aliter ait, quam ſi inter parentes & liberos res agatur, hic autem agitur inter Maeviam actricem, & Sempronium reum. Maevia Titium filium convenit apud Scabinos, nec potuit alibi, & ex continentia cauſae ibi quoque convenit Sempronium patrem, ut in nuptias, a ſe petitas, conſentire vellet. Atque haec cauſa utique eſt fori ordinarii, & per mille poſſem currere exempla, ut probem, conſtanti judiciorum uſu ita eſſe receptum, neque enim recte dividas cauſam patris & filii, ut contra illum hic, contra hunc alibi agatur. Maevia utique patrem apud Magiſtratum convenire non poterat, & ſi filius ibi patrem convenire nollet, an dicemus, Maeviam ad nuptias nunquam agere poſſe? Ego ſane ea ſententia non utor. Quod ad rem ipſam attinet, pater Sempronius neque apud Scabinos Rotterdammenſes, neque apud Curiam, neque apud Senatum ullas rationes adtulerat, quibus nuptias impedire vellet, ſimpliciter urgebat, ex promiſſione nuptiarum, a filio profecta, Maeviae adverſus ſe nullam actionem eſſe, filio eſſe ex §. 3. *Polit. Ordin.* & ex *d. Ed.* 1663. Sed filium non agere adverſus ſe, Maeviam ſolam agere, & ſe ei obligatam non eſſe neque ex vero, neque quaſi contractu, neque ex alio quocunque jure, ex quo actiones naſcuntur, & ſic quoque ſapit Brouwer *de Jure Connub. L. I. C.* 13. §. 9. Sed quam plu-

plurimi, quamvis ex contractu non obligati, si tamen eorum in aliqua causa intersit, quotidie conveniuntur & damnantur, ut hoc vel illud fieri patiantur, & ea actio oritur ex variis causarum figuris. Atque ita pater a Maevia conveniri poterat, ut has nuptias fieri pateretur, & illa actione in Hollandia nihil est frequentius. Neque igitur ea defensio, ut paribus suffragiis visum est, patri prodesse potuit. Sed quid tunc? An recte Curia patrem damnavit ad patientiam? sic existimabant quatuor Senatores. Atqui pater nullas adhuc dissentiendi rationes adtulerat, & forte ad manum habebat, quas adferre posset; sed respondebant illi quatuor Senatores, esse, quod pater sibi imputet, quod rationes, si quas justas haberet, non adtulerit, quicquid enim defensionum est, simul & semel esse proponendum. Verum tres alii Senatores (nam septem rei judicandae intererant) magis inclinabant, ut utraque, quam dixi, sententia rescissa, Sempronius juberetur ad libellum Maeviae Rotterdami porrectum, apud Senatum respondere, & ibi dissentiendi rationes adhuc allegare & probare. Eos movebat, quod Sempronius existimaverit, sibi sufficere generalem, qua usus est, defensionem, *tibi adversus me non competit actio*, &, cum ea nunc ciderit, reliquas defensiones praecidere, & Sempronium, eatenus inauditum damnare. Eorum, qui litigant, hunc fere morem esse, ut singulares defensiones non adferant, si generalem, quam habent, putent sufficere, ne scilicet videantur

 ge-

generali defenſioni diffidere. Sed ex plurimorum ſuffragiis 11. Nov. 1740 (13). ſimpliciter probata eſt Curiae ſententia.

Advocatus, cujus parentes Rotterdami habitabant, Hagam advenit, foro operam daturus, ſed vino & Veneri ſe totum dedit, atque ob hos & alios diſſolutos mores Cuſtodiae cujusdam Delphenſis fit inquilinus. Poſt aliquot menſes ex ea evaſit, & cum Seja, cauponis cujusdam filia, quam impraegnaverat, Vianam aufugit. Seja inde redux Advocatum ejusque parentes in jus vocat apud Curiam Hollandiae, & contra Advocatum contendit ad nuptias, & contra parentes ad conſenſum. Advocatus ait, ſe Sejam ducere paratum eſſe, & ſecundum haec Curia 8 Dec. 1740. voluntariam condemnationem interponit, mox urgetur cauſa adverſus parentes, qui nuptiis ſeſe opponebant, & Senatores (quorum octo intererant judicio) ſecundum parentes judicarunt 15. Nov. 1740. Seja appellationem tentat ad Senatum Supremum, ſed parentes appellationi contradicunt ex illo Edicto 1663. Seja, ut effugeret Edictum, id reſtringebat ad Magiſtratuum juſſa politica, Curiam autem hic Judicum officio fuiſſe functam, & tunc licitam eſſe appellationem. Addebat, Edicto tunc demum locum eſſe, ubi agitur inter parentes & liberos, & ubi Magiſtratuum & parentum de prohibendis nuptiis eadem ſententia, hic

(13) *Obſerv. Tumult. T. XIV. n.* 3210.

hic vero actum eſſe inter Sejam & Advocati parentes. Sed utramque rationem jam ſupra reſutavi, & hic praetereo. Id tamen praeterire non poſſum, Curiae Delegatos in hoc facto inter Sejam & Advocatum ſatis praemature interpoſuiſſe voluntariam condemnationem, cum ex ea Advocatus ad nuptias compelli poſſet, cum tamen univerſa Curia ſequenti menſe judicaverit, parentes recte impedire poſſe nuptias, de quibus agitur, quae ſimul non ſubſiſtunt. Sed de eo nunc quaeſitum non eſt, ſola quaeſtio erat, an a ſententia Curiae provocari poſſet? & quum utraque, quam dixi, ratio nihil valeat, Mandatum appellationis negatum eſt 28. Apr. 1741 (14).

CAP. VI.

An pro nuptiis conciliatis proxeneticum peti poſſit?

Ex Cicerone, variis locis, apparet, JCtos olim conciliandis nuptiis fuiſſe adhibitos, ſed his poſſeſſione ſua dejectis, Eccleſiaſtici ubique fere Gentium eorum locum occuparunt. Quiqui autem ſint nuptiarum proxenetae, eleganter quaeritur, an pro praeſtita opera proxenetica poſſint petere? Sunt, qui ajunt, ſunt, qui negant, & ex ſola ratione in utramque partem diſputare potes. Diceres ſane, ejusmodi proxene-

ne-

(14) Ibid *T. XIV. n.* 3240.

netas in re licita verſari, & quo magis Reipublicae intereſt, eam adjectione hominum frequentari, eo magis laudandum eſſe eorum officium, qui conciliandis matrimoniis honeſte operantur, non tam facile cuique aditum patere ad expugnandos parentum liberorumque animos, quin, ſi pateret, turpem eſſe commendationem ſui ipſius vel ab ingenio, vel a forma, vel a fortuna, vel a bonis moribus, haec omnia melius proficiſci ex ore proxenetae, imo & hunc melius agere de conditionibus nuptiarum, quam ſi de his mercatura exerceatur inter futuros Conjuges eorumve parentes. Si igitur utilis, ſi & ſaepe neceſſaria proxenetae opera, rationem habere, ut in re tanti momenti proxeneticum capere poſſit.

Hiſce, ex ratione etiam, contradicet ſeverior Cato, & ajet, ubi a puellis non arcentur juvenes, & ubi ipſis virginibus procum venandi libertas eſt, non poſſe non turpiſſimam eſſe mercenariam proxenetae operam, nihil enim ſic ei ſupereſſe, quod agat, niſi ut amicitiae falſaeque fidei praetextu teneros plerumque innocentesque animos circumveniat & perducat, quo perduci non debebant; honeſti amoris quodcunque eſt, neminem, quam amatorem ipſum, perficere melius; tantumdem dicendum eſſe in conciliandis Parentum animis, cum in his eadem ſit ratio; in omni re, quae aeſtimationem nullam recipit, turpe eſſe cujusque mercedis nomen, maxime quum omnes illae conciliationes peragantur ſpecie amici-

tiae,

tiae, in qua de mercede nemo, nisi sceleſtiſſimus, cogitavit unquam.

Si, quae ſit optima ratio, inter omnes homines conveniret, facile eſſet carere legis auxilio, ſed quia Titio videtur aequum, quod Maevio iniquum, ejus auctoritas neceſſaria eſſe coepit, ſic enim Princeps definit, quod ſibi aequius melius videtur, & ſubditis nihil relinquit niſi obſequii gloriam. Sepoſitis igitur paulisper rationibus de lege quaeramus, & haec inventa erit, ſi per proxenetam *conditionis* apud Ulpianum in *l.* 3. *ff. de Proxenet.* intelligamus proxenetam *nuptiarum*, nam huic pro opera praeſtita ibi ſalarium permittitur. *Conditio* ſimpliciter pro *nuptiis*, ut apud alios Auctores ſaepe accipitur, ita & apud noſtros, apud eundem quoque Ulpianum in *l. ult. ff. de Sponſal.* & apud Marcianum in *l.* 19 *ff. de R. N.* & apud Diocletianum & Maximianum in *l.* 1. *C. de Sponſal.* Eſt etiam Graeca Lex, quam e Baſilicis extulit Cujacius *L. XI. Obſervat. C.* 18. in Ecloga Baſilicorum, & apud Harmenopulum quoque partim relata, quae vulgo nunc pro *l. ult. C. de Sponſal.* protruditur, quamque Perezius ad *d. Tit. num. pen.* Juſtiniano adfingit, Pancirolus autem *L. II. Variar. Lect. C.* 207. Romano Capeno, vel potius, ut putem, *Romano Lacapeno.* Eſt, inquam, etiam Graeca Lex, quae vetuit quidem nuptiale proxenicon accipere, ſi tamen expreſſe promiſſum ſit, ad modum permittit, modum non deſcribo, quia ejus Legis auctoritate non utimur; quamvis autem non utamur, ad inſtar tamen e-

jus Hollandos quosdam JCtos 16. Oct. 1626. respondisse video (1): *Een hylik-maker*, inquiunt, *werd zyn Hylik-maker geld toegewesen, zoo hy by eede verklaart hem zulks belooft te zyn, en gequalificeert is.* Unde sit illa farrago Responsorum, cui id quoque Responsum insertum est, nescio, nec etiam scio, an ad Sybekarspel & Benningbroek duntaxat pertineant illa Responsa, an ad totam Hollandiam, & in hoc proclivior essem, quia de his proxenetis sermo esse videtur, qui in album proxenetarum relati sint, quod certe his pagis non recte videtur convenire.

Antonius Hotmanus *de Veteri Ritu Nupt. C. II.* ubi de proxenito nuptiarum agit, de eorum salario nihil quicquam definit, contentus provocare ad *l. 2. ff. de Proxen.* ubi de proxenetis nuptiarum nullus sermo est, quin & nullus de salario. Si ex sola ratione res esset conficienda, proclivior essem in sententiam Cujacii, putantis *d. L. XI. Observ. C.* 18. facilius jus esse dicendum de parariis nuptiarum, quam de his, qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus & nominibus faciendis adhibentur. Si ex jure malis manum conserere, praesto est *d. l.* 3. ita, ut dixi, a me explicata, quam vellem etiam in partes suas advocasset Cujacius, & sic carere possumus Constitutione illa Graeca & illo JCtorum Responso, & vel ideo magis carere, quod distinguant

(1) *Handvesten van Sybekarspel en Benningbroek p. m.* 47. *A.*

guant inter proxenitica promiſſa vel non promiſſa, illa largientes, haec negantes. Quod promiſſum eſt, exigi poteſt, quia promiſſum eſt, nec amplius, quam promiſſum eſt, ſed qui ex mandato parandis nuptiis operam dederit, cur non ex aeſtimatione Judicis mercedem exiget pro ratione adhibiti laboris, temporis contriti, & ſumptuum, in eam rem honeſte factorum? Ex mandato utique hodie actio eſt ad mercedem, ſalarium vel honorarium, quocunque nomine appellare placet, modo mandatum ſit rei licitae, ut quam maxime eſt hoc mandatum, & quum opera praeſtita eſt cauſa obligationis, promiſſum ſit proxeneticon, nec ne, nihil refert, & ea quoque Cujacii ſententia eſt *d. loc.* neque enim diſtinguit niſi inter nomen & genus actionis, quae diſtinctio in foro obſolevit.

Verum illud moribus, qui nunc ſunt, nullo modo probandum eſſe, bona fide alii (2) contendunt; rati, proxenetica nuptialia moribus quidem Italorum, Hiſpanorum, aliarumque Gentium, quae Virgines ſuas occluſas ſervant, convenire, ſed non convenire moribus Hollandicis, quibus ad prenſandas puellas haud adeo difficilis ſolet eſſe aditus. At qui ſic ſentiunt, erroris coarguunt alii (3), dummodo ne proxenetici promiſſio quid-

(2) Groenewegen *ad l.* 19. *C. de Inoff. teſtam.* & *l.* vulgo 6. *ff. C. de Sponſal.*

(3) Cyprianus Regnerus ab Ooſterga *Cenſur. Belg. ad d. l.* 6. *C. de Sponſal.*

quidquam turpis aut iniqui contineat, & ſic ipſe quoque exiſtimarem propter utiliſſimam etiam hodie in conciliandis nuptiis proxenetarum operam. Nec moveor in contrarium, quod τοῖς *Coppelaars en Coppelareſſen*, loco mercedis pecuniariae, corporalis poena, ſaepe etiam capitalis, ſtatuta ſit §. 34. & 35. Polit. Ordonn. van Zeeland 8. Febr. 1583. & §. 3. & 4. Ampliat d. L. 18. Mart. 1666. quum ex omnibus illis §§. ſatis conſtat, ibi ſermonem eſſe non de honeſta conciliatione nuptiarum, ſed de procuratoribus ſtupri vel adulterii, quo & quidam referunt, quod eſt in *Pervigilio Veneris*, non procul ab initio:

Cras amorum copulatrix inter umbras arborum
Implicat &c.

Sed quod ibi dicitur, de ſola Venere intelligendum. Sane de largienda, ob nuptias conciliatas actione proxenetica directa non dubitarunt, qui contrariam, de qua diſputaretur, propoſuerunt. Quaerit nempe Jacobus Curtius *L. III. Conjectur. C.* 12. an proxeneta teneatur de ſponſa non virgine, vel de ſponſo morboſo, obaerato? & ait, de virginitate actionem non eſſe, neque de morbo, etiam Gallico, quum corpus liberum aeſtimationem nullam recipiat, & habere quemque, quod ſtultitiae ſuae acceptum ferat, qui rem adeo ſeriam tam ſtulte egit; ſed neque de aere alieno acturum, niſi dolo fecerit proxeneta. Rem breviter expediendum eſt: de turpitudine ſua nemo actionem habet,

habet, quare, ut proxeneta, turpiter mandatum exſequutus, non agit, ita neque adverſus agetur, ſi, qui ejus operam conduxit, ipſe quoque in turpitudine verſatus ſit. Sin autem Conjugum alter a proxeneta indignis plane nuptiis in ſuam perniciem fraude mala eluſus ſit, non animadverto, cur non actione mandati conveniri poſſit ad id, quod ſua intereſt eluſum non eſſe. Imo nec dubitem, quin ejusmodi proxeneta publice coërceri & poſſit & debeat.

Accipe nunc cauſam, quae apud Curiam Hollandiae, &, ex appellatione, apud Senatum Supremum incidit. Cajus Titiae & Maeviae, dato chirographo promittit, ſe illis daturum 1600. florenos, ſi, voti ſui, compos Cajam duceret uxorem. Poſtquam Cajam duxiſſet, ſolutionem detrectat, &, ut ſolveret, convenitur apud Curiam Hollandiae, implorata reſtitutione in integrum contra illud chirographum, ſed abſolvitur 30 Jul. 1717. *ſonder reguard te nemen op de Requeſte Civile, als die hy Sempronius van geenen noode had.* damnatis etiam Titia & Maevia in expenſas litis. Defuncta Titia, ſola Maevia appellat ad Senatum Supremum, & quo effugeret argumentum adverſarii, id, quod dixi, chirographum non habere cauſam debiti, eam aliunde probare nititur, *verſoekende onder beneficie van Requeſte Civile, om nieuwe feiten te mogen poſeren en verifieren*, porrecto etiam tunc Senatui trium teſtium optimae notae teſtimonio, quibus ipſe Cajus adfirmaverat, Maeviam ſibi plurimum operae praeſtare in concilian-

liandis, quas tunc ambiebat, nuptiis. Haec scilicet fuerat causa debiti, sed non inserta chirographo, ob metum forte inanem, ne satis idonea videretur. Quaesitum est, *of de voorschr. laatste Requeste Civile behoorde te werden geinterineert?* & sic visum est Senatui 5 Decemb. 1720. (4) nam causa debiti sic satis idonee videbatur probata, & eam causam esse adeo turpem, ut de ea jus dici non posset, Senatui non tam liquido constabat, ut, rejecto libello, Maevia continuo esset repellenda.

Quum demum ea causa Senatum occuparet, & Maevia pro defuncta jam Titia interveniret & de rato caveret, omnibus Senatoribus placuit, neminem exterum pro defunctis recte intervenire, & ne pro vivis quidem, nisi propinqui essent. Ajebat quidem Maevia, se Titiae esse creditricem, sed non probabat, & quid si probasset? Alios Titia habebat heredes, qui non appellaverant, & qui tamen soli recte eam repraesentabant. Igitur quod ad semissem Titiae repulsa fuit Maevia. De alio semisse plus dubitatum est. Cajus quidem adfirmabat, dolo malo sibi extortum esse illud chirographum, sed nihil ejus rei probabat; utque adeo nihil plane esset, quod restitutioni in integrum, apud Curiam imploratae, causam dare potuerit. Nonnulli Senatores, ad condemnandum Cajum, sufficere putabant,

(4) *Observat. Tumult. T. VII. n.* 1693.

tabant, quod simpliciter promisisset illam pecuniam, *si Cajam duxisset uxorem*, quae conditio exstiterat, conditionem enim esse pro causa, ut Jure Romano, *si navis ex Asia venerit*; *si Sempronius Consul factus fuerit*, & his similia. Sed alii dubitabant, an illa Jurisprudentia adhuc hodie obtineret, & an non ejusmodi stipulatio, si nihil quicquam stipulatoris intersit, conditionem impleri, vel non impleri, incideret in sponsiones, quas *weddingen* appellamus, & de quibus jus dici raro solet, quia & quibusdam legibus prohibitum est, non magis ac de quolibet lusu. Plerique autem Senatores de ea Jurisprudentia hic non erant solliciti, existimantes, illam inspectionem ab hac lite valde alienam esse, abunde enim constare, etiam ex ore ipsius Caji, hoc proxeneticon fuisse promissum pro opera, in conciliandis ejus nuptiis praestita & adhuc praestanda. Et quum non minus constaret, Maeviam, bonis avibus, ei rei operam suam accommodasse, sola quaestio erat, an ejusmodi proxeneticon jure exigi posset? & posse jam supra disputavi, & cum res licita sit matrimoniis conciliandis operari, apud omnes Senatores plus valebant rationes, quas jam attuli pro sententia affirmante, quam pro negante. Provocabant etiam ad auctoritatem Juris Romani, hodie non mutati, & ad alia, quibus jam defunctus sum, neque enim placet apponere crambem recoctam. Atque haec moverunt Senatum, ut,

rescissa Curiae sententia, & rejecta restitutione in integrum, apud eandem Curiam implorata, Maeviae proxeneticum addixerit ad usque 800. florenos. Ita judicatum est 21 Oct. 1723 (5).

Ut autem nihil ejus litis omittam, porro quaesitum est, *of ook Cajus moest gecomdemneert werden in de boete van de gerejecteerde Requeste Civile, tegen zyn handschrift versogt?* & rejectis ejusmodi libellis poenam statuerunt Ordines Hollandiae in §. 18. Ampliatae Formae utriusque Curiae anni 1644. Quidam Senatores negabant, poenae locum esse, quia apud Curiam, pendente ibi lite, imploratus erat libellus, & a Curia praeteritus, atque si eo opus non habuisset Cajus, sed plerisque Senatoribus placuit 26 Oct. 1723. (6) nihil referre, in quo judicio petitus esset libellus, nunc a Senatu rejectus, Ordines in *d.* §. 18. simpliciter poenam statuere, rejectis ejusmodi libellis, & a Senatu esse faciundum, quod Curiam facere oportuerat.

(5) *Observ. Tumult. T. VIII. n.* 1974.
(6) *d. n.* 1974. *in marg.*

CAP.

CAP. VII.

Ex hereditate deducendum esse Doarium pactis antenuptialibus constitutum, priusquam ratio portionis legitimae ineatur.

Doarium fere ad instar ejus est, quod Graeci JCti ὑπέβολον appellant. Vocem Gallicam servamus, quia Latina, quae idem dicit, non est ad manum. Est autem donatio quaedam, quam primum moriens Conjux in alterum, qui superstes futurus est, confert, mortis suae die solutioni assignata. Unde manifestum est, quod a dote, donatione ante vel propter nuptias, & sponsalitia liberalitate differat, cum quibus tamen sunt, qui perperam confundunt. Constituitur Doarium vel pacto antenuptiali vel testamento, si pacto antenuptiali, contractus est, & praestandi habet necessitatem, ut reliquae conditiones, sub quibus nuptiae contrahuntur, & sine quibus forte contractae non fuissent: Si testamento, Doarium non secus atque alia quaecunque liberalitas revocari potest, & tunc eaedem regulae in Doario valent, quae in heredis institutionibus, legatis, aliisve liberalitatibus, a defuncto relictis.

His consequens est, nec de eo quisquam ambigat, si testamento Doarium relinquatur, partem hereditatis facere, atque ita eo legitimam augeri. Sed si pacto antenuptiali constitutum sit, plerique existimant, Doarium, perinde ac om-

ne aes alienum, ex hereditate deducendum esse, & eo deducto demum ineundam esse rationem portionis legitimae. Sed tamen habet ea sententia difficultatem, certe sunt, quae in utramque partem dici possunt, & dici merentur. Si non deducendum putes Doarium, ante nuptias promissum, urgere potes, Doarium, quomodocunque constitutum, nihil aliud esse, quam liberalitatem, quam Conjux Conjugi post mortem suam praestari vult, ad exemplum fere donationis mortis causa, mavult enim Conjux, si ipse superstes sit, sibi retinere, quod in causam Doarii promissum est, quam transmittere ad heredes praedefuncti Conjugis, & rursus Conjugem superstitem habere, quam heredes suos, cum maxime si liberos non habeat, nam eo fere casu Doaria promittuntur, quamvis & existentibus liberis stipulari nihil vetet. Sic, inquies, Doarium semper est & manet liberalitas, sive mutua & reciproca sit, sive ab una tantum parte proficiscatur, mutuam enim constituere, vel non constituere, pendet a mera voluntate paciscentium, nulloque id fit jure cogente. Nec minus liberalitas censenda est, quamvis pactis antenuptialibus constituatur, origine scilicet sua; verum quidem est, si contractu ita placuerit, id, quod ad Conjugem superstitem, parere obligationem & actionem, sed nihil ad liberos, de quorum legitima hic agitur, horum enim respectu manet, ut ab initio fuit, donatio post mortem praestanda. Generaliter quoque receptum est quaecunque

de

de ſucceſſionibus aguntur pactis antenuptialibus, ad inſtar ultimae voluntatis redigi, & ſic in omnibus haberi, excepta obligatione & praeſtandi neceſſitate. Sin aliter dicas, an non erit in poteſtate Conjugum, conſtitutis per pacta luculentis Doariis, hereditatem exhaurire, & effuſo amore integra patrimonia effundere in ſuperſtitem Conjugem? Et ſic aperiemus januam legitimam minuendi, quin vel totam abſorbendi? Atqui conſtat, etiam donationes inter vivos, ſi immodicae ſint, & in praejudicium legitimae vergant, ut inofficioſas reſcindi, imo &, eadem ratione, ipſas dotes, *tott. Titt. C. de Inoffic. donation.* & *de inoffic. dotib.*

Sed quod de mera liberalitate audio, fateor obtinere in Doariis, quae teſtamento conſtituuntur, ſed non in iis, quae ante nuptias mutuo pacto promittuntur. Ob ea fere nuptiae contrahuntur, & tantum abeſt, ut ſola liberalitas hic ſubſit, ut fere vel nuptiis, quas quis ambit, vel Doario carendum ſit. Ut virorum ſagittae ſaepe a dote veniunt, ſic & mulierum ab amplis Doariis. Ut equum obtineam, licebit promittere pecuniam, poſt mortem ſolvendam, ſine ulla, quod ad legitimam, liberorum querela, & cur non licebit, ut obtineam uxorem? Habet ea res cauſam & aeſtimationem pecuniariam, & falleris, ſi putes, eam incidere in meram liberalitatem. Cum Doario compenſantur mulieris elegans forma, molle ingenium, terſi mores, lauta dos, & reliqua quae vitam ſolent reddere beatam. Sunt,

qui

qui Doarium habent pro solo lucro, & inde efficiunt, etiam ex eo legitimam deberi, (1) sunt, qui habent pro solo aere alieno, & inde disputant, detrahendum esse, antequam ratio legitimae ineatur (2). Si precise loquamur, quicquid superstiti promittitur ultra quam ejus interest, nuptias esse factas, in veram donationem incideret. Sed tantum non impossibile est id aestimare, tam varia in singulis causis occurrunt, quae in utramque partem movere possent, & ideo consultius & tutius est stare aestimationi, quam ipsi Conjuges pactis antenuptialibus inserunt, tantum, quantum promittunt, sua interesse rati. Et re ipsa Doarium haberem pro aere alieno, quod deducendum esset ante computationem legitimae. Atque hac sola ratione probo, quod responsum est (3), Doarium posse capi, etsi ita patri legitima non esset salva, nam alia ratio, quae ibi additur, parentibus scilicet non aeque ac liberis hereditatis paternae legitimam deberi, *l.* 7. §. 3. *ff. Unde liber.* quae refutetur, indigna est.

Titius, qui habebat in bonis X. nuptias facturus, sponsae in Doarium promittit III. Sublatis ex eo matrimonio liberis duobus, facultatibus lapsus, moriens reliquit non nisi V. Quid dicemus? Responsum video (4), liberorum legitimam

(1) *Consil. B. T. I. Consil.* 134.
(2) *Consil. B. T. II. Consil.* 14.
(3) *d. Consil. B. T. II. Consil.* 14.
(4) *d. Consil. B. T. I. Consil.* 134.

mam Doario praeferendam, esse enim debitum, cui cedunt Doaria ex §. 6. *Edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. ex mortis tempore aestimationem bonorum ineundam esse, & Doarium pro solo lucro habendum. Sed ego ea sententia non utor, scio improprie aliquando *lucrum* appellari, sed revera non est, si subsistant, quae supra disputavi. Si pro solo lucro habenda essent Doaria, cur in iis Falcidiae non esset locus, ut in omni eo, quod ex testamento & mera liberalitate proficiscitur, etiam in donationibus mortis causa *l.* 27. *ff. de Mort. caus. donat.* & tamen Falcidiae in Doariis locum esse res est seclis inaudita prioribus. Et, si pro solo lucro habeas, quidni subessent vigesimae hereditatum, quae & Jure Romano & Jure Hollandico solvitur ex omni lucro, quod post mortem obvenit, si bona vigesimae obnoxia sint? & res quoque sine exemplo est, ex Doariis vigesimam solvi. Noli objicere jus singulare in *d.* §. 6. *Edict.* 4. *Oct.* 1540. quo ob singularem, quam ibi vides, rationem duntaxat constitutum est, uxores & viduae Mercatorum pro Doario adversus maritorum suorum creditores jure crediti ne uterentur. Dimissis utique creditoribus pro Doario mulieri superest actio adversus hereditatem mariti. Et *Creditorum* numero in *d.* §. 6. liberos nemo JCtus habebit, quemadmodum etiam nunquam, quum cum creditoribus concurrunt, eo jure censentur. Legitima quoque non capit originem aut substantiam, nisi ex bonis, quae parens, aere alieno deducto, relinquit, unde ex

iis & Doarium deducendum; si aes alienum putes, ut ipse puto. Noli etiam objicere, Doarium, secundo Conjugi promissum, utique computari, si quaeratur, an plus secundo Conjugi datum sit, quam licet per *l. Hac Edictali 6. C. de Secund. nupt.* nam ex *d. l.* computandum est, quicquid, qualicumque titulo, ad secundum Conjugem pervenerit; idque longe alienum est a quaestione, quam hic tractamus.

Sed fac, Doaria pro donationibus, etiam meris, esse habenda, & vel sic tibi succurrat, donationes non rescindi nisi inofficiosas, & *inofficiosas* non dici, nisi quae fiunt in liberorum fraudem, in praejudicium legitimae, ut est in *l.* 1. *& seqq. C. de inoffic. donat.* in fraudem vero eorum, qui nulli sunt, quicquam fieri cui sano veniat in mentem? Atque ita est, si pacta intercedant ante primas nuptias, vel etiam secundas, si liberi non exstent. Quinimo si exstent, an in fraudem legitimae donatum dicimus, cum, quando donatur, deducto Doario, ad legitimam sufficeret liberis, si qui nascerentur, parentis patrimonium? grave est, ut dicamus. Sane si Jus Graecum sequamur in ὑποβόλῳ, quod, ut dixi, cum Doario fere idem est, diminutio patrimonii uxori vel viduae nihil quicquam praejudicat. Sic est apud Harmenopulum Πρόχ. *L. IV. Tit. X.* §. 11. ex Leonis *Novell. XXII.* etiamsi τῷ ὑποβόλῳ in tantum minutae sint facultates viri, ut liberis nihil superfuturum sit.

Non quidem quod ad legitimam, sed alia oc-

casione acerrime disputatum est inter celebriores Advocatos, an Doarium pro lucro, an pro aere alieno esset habendum? Cum Titii bona pro semisse fideicommissa essent, ita tamen, ut de omnibus ei liceret statuere, *te veralieneren*, *verhandelen*, *verteeren*, *maar niet by gifte onder de levende of testament*, & sponsae suae, adhibita voce *veralieneert*, dedisset in Doarium omnia, quae relinqueret, servatis solis sibi, ex facultatibus longe amplissimis, 100000 Florenis, quaesitum est, an recte, quod ad semissem? de hac quaestione aliter atque aliter responsum est. Quam plurimis placuit, valere (5); sed aliis, non valere (6). Si rationes in utramque partem excuterem, & de his omnibus sententiam adderem, mox exsurgeret grande volumen, grande, ut ait ille malum. Dixi supra compendio, quid mihi sedeat, nec repeto, quae jam occupata sunt.

Potius quaero, an non alia ratio suppetat, qua obviam iri possit Doario omnium bonorum, etiam futurorum? Sane, quod ad legitimam, adhuc dicendum est; valere, si quis universa sua in Doarium dederit, nam, quod ita dedit, non dedit in fraudem liberorum, qui, ut modo dicebam, nulli erant, quibusque ideo legitimam deberi fingi nequit. Nulli utique erant in ea specie, quam sic retuli. Sed qui Doarium

(5) Illorum Responsa habes *Consil. B. Tom. II. Consil.* 20-29.
(6) Horum Responsa extant *d. Tom. II.* 30. & 31.

rium habent pro mera donatione, etiam inde tam possent rescindere, quod inter JCtos vulgo placeat, praesentium ac futurorum donationem nullius esse momenti, ut recte disputat Julius Clarus §. *Donatio Quaest.* 19 quod & Hollandi probant (7). Unde magis miror, nihil ejus rei venisse in mentem iis, qui Titii Doarium omnium bonorum tantis animis impugnabant (8). Sed hoc forte ab iis transmissum est, quod vulgo placeat, parte bonorum reservata, ceterorum omnium donationem valere, sic enim scribit ipse ille Julius Clarus *d. Quaest.* 19. *n.* 8. & sic alii, quos ibi Auctores laudat. Verum non aliter id admittendum est, quam de parte incerta, nam non aliam ob caussam non subsistit omnium bonorum, etiam futurorum, donatio, quam ne quis, ad servitutis speciem redactus, dempta omni rei bene gerendae spe & emolumento, cogatur obtorpescere, soli donatario laboraturus, quodcunque acquisiverit. Neque adeo etiam magna excepta summa proderit, ut magna summa erit, quam sibi reservaverat Titius in ea, quam dixi, specie, nam & eam integram habebit piger, neque majorem, si strenuus instet.

Anno 1641. promiserat Dynasta Orangius pacto nuptiali Mariae Anglae in Doarium 10000. Libras Sterlingicas (9), cui testamento addidit 5000.

(7) *Consil. Holl. Tom. I. Consil.* 169.
(8) *Consil. B. Tom. II. Consil.* 30. & 31.
(9) Aitzema *Histor. L. XXI.* p. 168.

5000. ut ſic quotannis caperet 15000. Libras Sterlingicas. Curia Hollandiae 31. Jan. 1653., & Senatus Supremus 4. Apr. 1653 illas 10000. Libras adjudicarunt ſimpliciter, illas vero 5000. Libras, *quatenus legitima pateretur* (10), etſi filius eſſet obaeratus, & parum ex bonis ſuis perciperet, & praeterea aviae deberet 50000. florenos annuos, atque ita abſorpta eſſet tota legitima (11). Vides, utramque Curiam Doarium, ex pacto profectum, aeri alieno, ex teſtamento profectum, liberalitati imputaſſe ſecundum ea, quae jam ſupra diſputavi.

Sponſus ſecundas nuptias contracturus, ſponſae, ſi ei eſſet ſuperſtes, in Doarium promittit 11500. florenos. Stante matrimonio duos, quos habebat, filios ex ſola legitima ſcribit heredes. Hi, patre defuncto, de legitima diſputant apud Senatum Supremum, & cum obtinuiſſent, in judicio executionis, nova quaeſtio exorta eſt, an nempe illud Doarium 11500. florenorum habendum eſſet pro parte hereditatis in computanda legitima, an vero ex hereditate, qua aes alienum, detrahendum? Hereditas, de qua hic agebatur, erat oppido luculenta, ſic ut viduae ex Doario nihil quicquam decederet, in quam partem illa quaeſtio definiretur, ſed ſi ſecundum filios judicatum eſſet, id decederet reliquis ſcriptis here-

(10) Idem *Hiſt. L. XXXIII.* p. 895-897.
(11) Idem *L. XXXVII.* p. 989. *in fin.* & 990. *princ.*

heredibus. Me Senatore haec caufa occupavit Senatum, & prolixe difcuffae funt rationes, quas fupra in utramque fententiam attuli, ex novem autem Senatoribus, qui rei judicandae intererant, tres exiftimabant Doario augendam effe hereditatem, & fic computandam legitimam, fed fex alii alia fententia utebantur, & fecundum hos judicatum 2. Nov. 1712. (12).

Quum partes inter varias quaeftiones, quas ex contentione ad Senatum judicandas deferebant, etiam hanc tractaffent, rurfus fententiis difcrepatum eft, fed plerisque Senatoribus 12. Maj. 1718. (13) iterum placuit, Doarium, ad inftar aeris alieni, ex hereditate prius effe deducendum, & deinde computandam legitimam.

CAP. VIII.

An Ὑπόβολον five Doarium Conjugi fuperftiti pactis antenuptialibus promiffum, exigi poffit, quamvis feparatio quod ad thorum & menfam intervenerit.

Quemadmodum apud alias, Barbaras potiffimum Gentes (1), ita & apud Hollandos fuit olim, & nunc quoque eft, Pactorum ante-

(12) *Obferv. Tumult. T. IV. n.* 902.
(13) *Obferv. Tumult. T. VI. n.* 1440.
(1) Zypaei *Hiatus Caffani obftructus. L. I. C. 4. §. In dotem dationis.* Sande *Decif. Frif. L. II. T. II. Defin.* 4.

antenuptialium poteſtas longe maxima, adeo ut vix ullam tam validam obligationem invenire liceat, & quid mirum, iis enim, quae ibi placuerunt, conditionibus ipſum matrimonium, res tanti momenti, contrahitur, quod absque iis forte contractum non fuiſſet. Quid igitur, inquies, dubitas de quaeſtione propoſita? & tamen dubitandum eſt. Sane ſi intervenerit divortium, cui adulterium ſuperſtitis cauſam praebuit, certum eſt, Doarium exigi non poſſe, cadunt enim adulter & adultera omni lucro nuptiali, tam dato quam promiſſo. Inſontem, qui ſuperſtes eſt, exigere poſſe nulla dubitandi ratio, & eſt Hollandus, qui ſic ſcribit, ultra tamen progredi non auſus (2): ſed quid ſi nec divortium, at ſola ſeparatio quod ad thorum & menſam intervenerit? & quid, ſi alia, praeter divortium, cauſa?

Ut hanc quaeſtionem digne exſequamur, praefanda ſunt quaedam de cauſis divortii apud nos uſitatis, & de ſeparatione quod ad thorum & menſam, quae fit auctoritate Judicis. Apud Romanos, quae jure noviſſimo juſtae fuerint divortii cauſae, conſtat ex *l. 8. C. de Repud. Novella XXII. C.* 15. & *Novell. CXVII. C.* 8. & 9. ſed ſimul conſtat, multas, easque graviſſimas, ibi relatas hodie obtinere non potuiſſe. Quo jure, quave injuria nolim diſputare, quia ea res non pertinet ad ſolum Edictum Praetoris, & inveteratas opi-

niones

(2) Voet *ad Tit. ff. Solut. matrim. n.* 23.

niones ex animis hominum evellere ſemper difficile, ſaepe etiam periculoſum. Poſtquam apud Pontificios matrimonium *Sacramentum* eſſe coepit, id violare nefas, & hinc nulla ſatis idonea cauſa diſſolvendi matrimonii fuit. Sed quum illa ſententia multis difficultatibus urgeatur, quaeſita ſunt remedia, quibus illis difficultatibus eatur obviam. Quaeritur Jure Pontificio, *ſi quae viro, cui nupſerit, adeo arcta eſt, ut nunquam ab eo valeat deflorari, ſi ab eo ſit per judicium Eccleſiae ſeparata, & nubat alteri, cui arcta non ſit, & per frequentem uſum ſecundi reddatur etiam apta primo, cum quo prius foedus inierat conjugale*? & redeundum eſſe uxori, niſi votum eccleſiae, quod ante fecerat, impedimento ſit, ſatis aperte reſcribitur in *C. 6. X. de Frigid. & Malefic.* Egregium vero ἕυρημα, ut ſacramento ſua conſtet dignitas! Qui a Pontificiis ſacris receſſerunt, ut multas ſuperſtitiones, ſic & matrimonii Sacramentum abrogarunt, aliquid tamen divini matrimonio ineſſe crediderunt, & ideo apud eos quoque difficilis eſt matrimonii diſſolutio. Habent & hi auctoritates alias, quibus contra divortia, Jure Romano probata, moventur, rati, Jure Chriſtiano matrimonium ſolvi non poſſe, niſi ob adulterium deſertionemque malitioſam, ſed animadvertentes, hanc ſententiam etiam non carere ſuis difficultalibus, ad ἑυρήματα quoque delabuntur, ac primum quidem malitioſam deſertionem adeo benignam faciunt, ut, quocunque fere libuerit, ſeſe protrahi patiantur. Utuntur & alio ἑυρήματι, a Pontificiis quam maxime

xime frequentato, & ad ſe tranſlato, cum quid melius non ſuppeteret. Videbant, inter juſtas cauſas divortii apud Romanos eſſe eas, quae refutari non poterant, & quae, ſi verum amamus, etiam adulterio & malitioſa deſertione erant graviores, nam quis maritus non malit uxorem pudicitiam ſuam proſtituere vel ſe invitum relinquere, quam venenum ſibi propinari, aliove modo vitae ſuae inſidias ſtrui, quae juſtiſſima apud Romanos divortii cauſa fuit. Viderant, inquam, hoc, & quo ſe extricarent, ſi aeque graves vel graviores cauſae, quam hae duae, inciderent, generale emplaſtrum placuit ex Jure Pontificio, ſeparatio ſcilicet quod ad thorum & menſam, Jure Romano incognita, ſed ex neceſſitate adinventa, ne Conjuges, inter quos divortium non eſt niſi ex adulterio & malitioſa deſertione, durante cohabitatione ſe invicem lacerarent, quin & necarent, ſi tantae animis ardentibus irae. Quae cauſae ſint ſeparationis, definire non eſt in facili, & ideo inter arbitraria Judicum hae cauſae recenſentur, ſed id omnino tenendum eſt, etiam in cauſis graviſſimis, quae duas, quas dixi, etiam ſuperant, non aliud ſupereſſe εὕρημα, quam illam thori & menſae ſeparationem.

De qua, ut etiam nonnihil dicam, hoc in primis obſervandum eſt, eam hodie non fieri niſi Judicis auctoritate, & adhibita cauſae cognitione. Judicis auctoritate fit vel fiduciaria transactione inter ipſos Conjuges, quam Judex ratam habet, ſi cauſa ſeparationis Judici ſatis idonea videatur,

vel fiduciaria sententia, si inter Conjuges non convenit, semper autem fiduciarie, *by provisie*, & sub spe reconciliationis. Sic vinculum matrimonii durat, sed corpora, ne sibi noxia sint, separantur, nec quicquam est sollicitus Judex, ne Conjux separatus, qui donum continentiae non habet, alio amores vertat. Atque haec est separatio, quam Jure Romano incognitam esse dixi. Eo quidem jure, etiamsi divortium non intercesserit, etiam frigufcula exercebantur inter Conjuges *l.* 32. §. 12. *ff. de Donat. inter V. & U.* eo usque, ut saepe seorsim habitaverint, & id inter Consulares personas etiam usitatum fuisse refert Ulpianus in *d. l.* 32. §. 13. constante tamen matrimonio ejusque invicem honore; sed noli existimare, quamvis sic separati, neque concumbant, neque cohabitant, eo tamen jure habendos, quo nostri separati quod ad thorum & mensam. Romani bona gratia sic secedebant, & sic, mutata voluntate, invicem redibant, postquam alter alterius offensam conjugali sermone placasset, & ejusmodi separatio etiam apud nos obtinet, sine ulla Judicis auctoritate, nam & ego scio Virum & Uxorem Senatoriae dignitatis thoro & mensa abstinuisse, mutuo consensu, & tamen easdem aedes habitasse, in quibus alter ad orientem regnabat, ad occidentem alter, servato ceteroquin in omnibus aliis matrimonii honore, & si in eo conveniant Conjuges, nemo unus est, qui impedire possit. Exemplum ejusmodi separationis Ulpiani aetas vidit in Antonino Mag-

no

no & Plautiani filia, de quo Herodianus *L. III. Hiſtor. C.* 35. quod ſignificaſſe quoque potuit Ulpianus in *d. l.* 32. §. 13. *ff. de Donat. inter V. & U.* magis generali, minusque invidioſa *Conſularium* apellatione. De ejusmodi ſpontanea ſeparatione hic non agimus, ſed de ea, quae fit ex cauſa, adhibito Judicis Decreto, & tunc quaero, ſi hic intervenerit, an nihilominus Doarium debeatur. Lex Romana ſilet, nam res ipſa ſilet. Lex Patria ſilet, nam novae ſeparationi nulla eſt, quae novam formam dederit. Et quum nec auctoritates, nec res judicatae ad manum ſint, e quibus tuto hanc quaeſtionem definire licet, rationem advocemus; eaque conſulta ego intereſſe puto, ob quam cauſam facta ſit ſeparatio, & cujus Conjugis culpa verſetur. Si facta ſit ob gravem, quae vitam vel exiſtimationem petit, & Conjux ſuperſtes in culpa ſit, me judice cadit Doario, quod ſtipulatus eſt. Vita & exiſtimatione quid carius? Has prodere neque adulterium neque malitioſa deſertio eſt, nullus igitur divortio locus, ſed ſeparationi quod ad thorum & menſam duntaxat, eo ſi res perveniat, tu auctorem ejus ſeparationis mactabis beneficio, quod amor & ſpes mutuae benignitatis extorſere. Ego vero ei, ut indigno, auferam. Sin autem cauſa levior ſeparationi cauſam dederit, jurgium & querela, quae ſpernenda potius, quam ad animum revocanda erat, Doario, non obſtante ſeparatione, locum eſſe velim. Si non conſtet, vel conſtare non poſſit utra pars noxior ſit, debebitur

bitur Doarium, si ob leviorem causam etiam debebitur, si ob graviorem, quam superstes praebuit, Doarium pro non scripto habuerim. Quae autem gravior, quae levior in hoc argumento causa sit, Judicis arbitrio relinquo.

Exemplis, ex Jure Romano petitis, hanc rem illustremus. Si pater liberis tutorem dederit, amici officium implorat, quo liberis suis bene sit, sed si deinde inimicitiae capitales inter patrem pupillumve intercedant, nec reconciliatio interveniat, tutor se excusare, quin &, ut suspectus removeri potest §. 11. *Inst. de Excusat.* res enim incidit in eum statum, a quo incipere non poterat. Ab inimico quis officium amicitiae expectabit?

Plus dico, idque ad rem magis. Donationes inter V. & U. Jure Romano nullae sunt, factae tamen morte donatoris confirmantur, nisi tamen mutatae voluntatis luculenta exstent documenta. Unde Ulpianus in *l.* 32. §. 10. 11. 12. *&* 13. *ff. de Donat. inter V. & U.* constituta disputatione quaerit, quae hic argumenta valeant? & ait, si Conjuges bona gratia discedant, stare donationem, sed si *cum ira sui animi & offensa*, cadere, *d.* §. 10. Quare si divortium intercedat, pro mutatae voluntatis argumento id esse habendum Ulpianus ait *d.* §. 11. nisi reconciliatio & matrimonii restauratio intercesserit, & hoc ipsum Hermogenianus scribit in *l.* 62. §. 1. *ff. Eod.* Pergit mox Ulpianus ad leviores causas in *d.* §. 12.

&

& 13. & his non obſtantibus donationem putat valere; plane ut in hac ſpecie reſpondi.

Rurſus, ſi Cognati primum morientis deficiant, lex ſuperſtiti hereditatem defert, niſi divortium interceſſerit, tunc enim, amicitia in odium verſa, ceſſat id, quod ſucceſſioni cauſam dedit, ut plenius dicam *L. III. C.* 12. quod ſic intelligendum, ut cum hic, tum alibi ſemper ſartum tectumque ſit jus partis laeſae.

Quid mores ſervent, non auſim dicere. Me Senatore ſemel ea quaeſtio Senatum occupavit. Cajus & Caja nuptias contrahunt anno 1685. hac lege, ne inter eos eſſet bonorum communio, ſed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut Caja *'t zy by affterven of ſcheiden des huwelyks*, optare poſſet, lucri & damni particeps eſſe vellet, nec ne; porro Caja ſuperſtes Doarium haberet 50000 florenorum, & dimidiam partem ſupellectilis mariti, Cajus vero ſuperſtes haberet Doarium 20000 florenorum. Id matrimonium non diu fuit concors, nam poſt decem menſes Caja adivit Judices Amſterdammenſes, queſta de malis moribus, quin & de ſaevitia mariti, & implorans ſeparationem quod ad thorum & menſam, & quod ad utriusque bona. Cajus ait, ſe idoneis rationibus & juſta indignatione motum id ipſum implorare. Quare Judices Amſterdammenſes 13. & 14. Dec. 1686. *ſonder*, ajunt, *reguard te nemen op de redenen van d'eene of d'andere partye*, utrosque ſeparant quod ad thorum, menſam & bona. De bonis & utriusque inventario apud arbitros de-

deinde eſt litigatum, ſed nihil definitum, nec usquequaque eam litem perſequutae ſunt partes. Cajus prior decedit 10. Febr. 1714. inſtitutis, quod ad legitimam, filia unica, quam habebat ex priori matrimonio, & quod ad reliqua bona, ejus filiae liberis, ni fallor, quatuor. Caja ſuperſtes, quae 28. annos ſeparatim vixerat, non tentata interim reconciliatione, mox defuncti filiam filiaeque liberos in jus vocat apud Curiam Hollandiae, petens Doarium 50000 florenorum, & dimidium ſupellectilis mariti, & ſimul inventarium bonorum, quae Cajus ad nuptias attulerat, & quae moriens reliquerat, ut deliberare poſſet de optione lucri & damni. Heredes his omnibus contradicunt, &, ex conventione partium, a Curia, ubi pendebat, transfertur ad Senatum Supremum. Prima quaeſtio in eo vertebatur, an, ſi vel recte ageret Caja ad Doarium, eo nomine recte agere poſſit contra filiam Caji, utpote inſtitutam duntaxat ex legitima. Filia negabat, hereditatem patris minuendam eſſe Doario, & ſic demum computandam legitimam. Caja adfirmabat, eſſe enim legitimam loco aeris alieni. Ex profeſſo Senatus eandem quaeſtionem tractavit, & definivit 2. Nov. 1712. ut ſupra retuli *L. II. C.* 7. tunc ratus, Doarium eſſe deducendum ante computationem legitimae, ſed diſcrepantibus ſententiis, quemadmodum & nunc diſcrepantibus ſententiis idem definivit, ut memini me notare ad finem *d. C.* 7.

Secunda & majoris momenti quaeſtio erat, an poſt ſeparationem, quam dixi, adhuc praeſtandum

dum esset Doarium, tabulis antenuptialibus promissum, an vero tacite & ipso facto ei renunciatum videri debeat? Tres hic numeravi sententias, invicem discrepantes. Quidam Senatores simpliciter respondebant, vinculum matrimonii, per separationem, non fuisse ruptum, sed ejus cum potestatem, tum honorem substitisse. Omnia ibi agi fiduciarie, & sub spe reconciliationis. Doarium hic ex contractu proficisci, & quod ibi simpliciter & sine ulla conditione promissum est, simpliciter quoque praestandum, praesertim cum nec Cajus vivus ad ejus rescissionem egerit. Alii Senatores existimabant, separationem quod ad thorum & mensam, etiam in gravioribus causis successisse in locum divortii, post ejusmodi separationem nihil quicquam esse reliquum, nisi inane nomen matrimonii. Doarium promitti ob mutuam & individuam vitae consuetudinem, & ob benevolum erga se animum, quae omnia ubi cessant, cessare tacitam conditionem, quae omnibus nuptiis inest, perinde ut in donatione propter nuptias donatio deficit, si nuptiae non sequantur §. 3. *Inst. de Donation.* Saltem, si cum ratione eamus in consilium (ut oportet, si lege certa destituamur) distinguendum videri, quae pars fuerit nocens, & separationi causam praebuerit, ut ea scilicet lueret poenas suae culpae & temeritatis; iniquissimum enim videri, ut, quiqui innocentes sunt, mulctentur Doario in gratiam nocentis. Ajebant & simile quid statui Jure Romano iis locis, quae modo indicabam, & quae porro indicat

cat Berlichius *Concluſ. Pract. Parte III. Concl.* 36. *n.* 28. ibi verſatus in ſimili quaeſtione, an nempe, facta ſeparatione quod ad thorum & menſem, ſuperſtiti debeatur ea portio, quam ex bonis primum morientis ei tribuit jus Saxonicum, & quam definit Berlichius, ut hanc definiendam reſpondebant. Atque hi ipſi Senatores interlocutione volebant jubere, partes probarent, uter Conjugum ſeparationi cauſam dediſſet, & deinde hanc de Doario quaeſtionem finire. Rurſus alii Senatores: nihil quicquam hic allegari, quam domeſticas diſſenſiones & rixas, ex diverſitate animorum fere ortas, has difficulter probari, uter iis cauſam dederit, remotis arbitris haec jurgia exerceri, quin in lectulo, ubi aliud agendum erat, ſaepe haberi ejusmodi Collegium disputantium, Cajam hic aliqua teſtimonia exhibuiſſe, ſed quae non probabant, quod probandum erat, & Caji heredes nihil quicquam probare ad arguendam mulieris culpam, & poſt elapſos hos 28 annos fruſtra deſiderari probationem ejus rei, quae etiam vix ab initio probari poteſt, nec ſufficere, ſi rixae & friguſcula probentur, niſi gravior cauſa accedat, quae primum morienti imputanda ſit, revera enim nihil dici, vel unquam hic probari poſſe, quam inter Cajum & Cajam non bene conveniſſe. Quare priorum & poſteriorum ſententia conjuncta Doarium Cajae adjudicavit Senatus.

Poſtrema quaeſtio de Inventario inde pendebat, an poſt ejuſmodi ſeparationem communio lucri & damni cenſeatur durare, nec ne? Sed quia de

ea

ea *sequenti Capite* dicere conſtitui, hic abſtineo, monere contentus, plurimos Senatores, inſuper habitis omnibus, quae de hoc argumento in utramque partem diſputari poſſunt, exiſtimaſſe, ſi ſeparatione facta, etiam ipſa bona ſeparentur, ut hic ſeparata erant, eo ipſo extingui communionem lucri & damni. Contra Cajam igitur haec res cecidit. Atque haec acta & judicata ſunt 12. & 13. Maj. 1716. (3).

CAP. IX.

De effectibus matrimonii, quod ad thorum & menſam ſeparati.

Aurem mihi vellit *praecedens Caput*, ut etiam hoc addam. Loquor autem de effectibus, qui inter ipſos Conjuges obtinent, non quod ad alios. Id quidem conſtat, Conjuges ſeparatos abſtinere eodem lectulo, & eadem menſa, & ſic vivere, donec mors vel conciliatio intervenerit. Sed quid interea dicemus de conſuetudinaria bonorum communione, & de communione lucri & damni, & de poteſtate maritali? Mirari licet, cum in Hollandia & Zelandia frequentiſſimae ſint ſeparationes quod ad thorum & menſam, de his omnibus tamen tot eſſe ſententias, quot capita. Beatioris fortunae homines fere excludunt bono-

rum

(3) *Obſerv. Tumult. T. VI. n.* 1440.

rum communionem, & inde, cum separantur, quae quisque ad nuptias attulit, solet secum auferre, tenuiores, quos inter plus rixarum & querelarum est, vix tantum habent, ut de bonis litigare operae pretium sit, &, si inter separatos de his rebus conveniat, id sequendum est, si non conveniat, Judicis officio solet transigi inter partes. Si quis tamen jure suo velit uti, ecquod jus est?

Vulgo creditur, quia separatio vinculum matrimonii non solvit, subsistere etiam effectus matrimonii, nisi contra pactum sit; pacto antenuptiali excludi posse communionem bonorum, itemque lucri & damni, posse mulierem pacisci, ut administrationem bonorum sibi salvam habeat, & his pactis stabitur. Ceteroquin etiamsi divortium intervenerit, ut ait Neostadius in *Not. ad Observ. VII. de Pact. antenupt.* & *Observ. VIII.* cum in ipsa *Observ.* tum in *Not.* subsistit potestas maritalis, quamdiu subsistit matrimonium; *per divortium*, quod vocat, intelligit separationem quod ad thorum & mensam, id etiam verum esse ratus, si vel bona pacto fuerint separata; Curiam, & ex appellatione Senatum Supremum 12 Jul. 1594. ita judicasse *d. Observ. VIII.* quod nempe, ut in *Not.* ait, *bonorum, lucri & damni communio semel* matrimonio inclusa, amplius *excludi nequeat*, & quod *bonorum divisio non alia mente fieri intelligatur, quam ut mulier mariti saevitiam effugiat, vel ne egere incipiat, non vero ut communionis substantia solvatur.* Inepta sen-

ſententia ineptior ratio. Sic ille, etiam de poteſtate maritali, donec mors intervenerit.

Ego vero rata habuerim omnia pacta, quae ſeparationi, auctoritate Judicis factae, adjiciuntur, quod ad ipſos Conjuges pertinet, quae & Grotii (1) ſententia eſt, & qui nunc aliter ſapiat, novi neminem. Ejusmodi pactis Judex quotidie non tantum auctoritatem ſuam impertit, ſed & publicat, ne aliis ſint praejudicio. Sed quid ſi Conjuges paciſci nolint? Sic quidem jus conſuetudinarium in omnibus ſervaverim, nec tantum tribuerim matrimonio, cujus nihil ſupereſt quam inane nomen. Ut hoc efficiam, in memoriam revocanda ſunt, quae *Capite proximo* prolixius diſputavi. Ob leviores cauſas ſeparationis nolim matrimonii jura turbare, optarem potius, ne, per facilitatem Judicum, adeo frequentes eſſent ſeparationes, ut nunc ſunt, in primis enim in hanc partem peccabis, ſed ſi cauſae, adulterio & malitioſa deſertione graviores, vel ſaltem aeque graves, Conjuges colliſerint, nihil aliud quoque ſupereſt, quam ſola thori & menſae ſeparatio. Fac igitur palam conſtare, vel etiam probari poſſe, uter Conjux ſe indignum praeſtiterit, ut altero utatur & fruatur, ego hunc quoque indignum pronuncio, qui utatur & fruatur ullis matrimonii beneficiis: Tu, marite, bona uxoris retinebis, in ea imperium exercebis, & ex

(1) *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C. 21. vſ. ult.*

ex his lucrum capies, tu, cujus perpetua vox fuit:

Uxor vade foras aut moribus utere noſtris.

At cur non defendis, in eam ipſam, licet ſeparatam, tibi adhuc imperium eſſe ſalvum, hac ipſa ratione, quod maritalis poteſtas durat, donec durat matrimonium.

Et tu, uxor, quae blanda maritum excipere debebas, quotidianis convitiis eum proſcindes, & vitam, quam ei acerbam reddidiſti, quovis modo etiam ſtudebis adimere? Sic merito a Viro ſeparata es, & ſic ex continuata vel bonorum vel lucri damnique communione nolim te locupletiorem fieri, cecidiſti jure, quod habebas, & maritus res ſuas, & lucrum, quod poſtea ſolus facit, ſolus ſibi habebit.

Atque ita, licet lege deſtituamur, ratione magiſtra, puto ſtatuendum, ſed nec auctoritatibus deſtituimur. Quum ſecundum ea, quae proponebantur, Hugo Grotius *Conſil. H. T. III. Conſil.* 342. reſpondiſſet, maritum adulterium feciſſe videri, addit, ſi tamen plenae probationi nonnihil deficeret, poſſe Uxorem impetrare ſeparationem quod ad thorum & menſam, & poſſe diviſione facta, bona ſua ſibi retinere, & curare, ut eorum adminiſtratio viro interdicatur. Sed inde dicere, quod alius Hollandus dixit (2), ſeparatione

(2) Brouwer *de Jure Connub. L. I. C.* 29. *n.* 17.

tione facta intercidere omnia beneficia, quibus alter alterum mactavit, religio mea non patitur. Quid enim, nocens & innocens pari passu ambulabunt? Et quid si separatio facta sit ob causas levissimas, vel potius nullas, nam eo fere hodie diventum est, ut ad separationem thori & mensae sufficiat utriusque Conjugis consensus, quod Romani *bona gratia* vocabant. Ego desidero causam, eamque gravissimam, eique soli imputandam, qui culpam admisisse probabitur. Omnia loca, quae ex Jure Romano Hollandus attulit, loquuntur de divortio, & plura loca in hanc rem extuli *Cap. proximo.* Ad separationem thori & mensae non transfero nisi causas, quae tantundem valent, ac Jure Romano causae divortii.

An sententiae nostrae aliquid auctoritatis accedere possit ex rebus, me Senatore, a Senatu judicatis, nunc accipe. Pactis antenuptialibus 14. Jul. 1708. inter Cajum & Cajam convenit, ne inter eos esset communio bonorum, sed lucri & damni duntaxat, ita tamen, ut mulier, quae viro longe erat locupletior, ex reditibus suis sibi praecipuos haberet 600. florenos, ut porro ipsa mulier administraret bona sua, fructus ex his exigeret, & de iis statueret pro arbitrio suo, nec quicquam eorum vir sibi adrogaret. Id matrimonium non diu fuit concors, sed adeo inter utrumque turbatum est, ut a verbis itum sit ad verbera, deinde ad lites. Maritus apud Curiam signum extulit, & petiit, fiduciaria sententia quod ad thorum & mensam a muliere separaretur,

 &

& donec lites durarent, mulier ſemiſſem fructuum communicaret, & ipſe eos adminiſtraret. Mulier, inſtituta reconventione, fiduciaria ſententia etiam ſibi quaedam adjudicanda cenſuit, interque alia, non tantum ſeparationem thori & menſae, ſed & cohabitationis, maritus enim, qui laute adhuc apud uxorem vivebat, ſponte ſua abſtinens a communione thori & menſae, non ante a cohabitatione volebat ſeparari, quam poſtquam deciſae eſſent lites, quas prolixas habebat de ſeparatione fructuum cum in praeteritum, tum in futurum. Egit mulier & ad plura alia, & cum maxime, ut ſuos ipſa fructus adminiſtraret. Curia 4. Mart. 1711. fiduciaria ſententia in his, quae dixi, ſecundum maritum & contra uxorem judicavit. Cum appellatum eſſet a muliere, ſatis conſtabat, eas hic eſſe diſcordias, ne quid pejus dicam, ut utriusque partis intereſſet, quam citiſſime ſepararetur etiam a cohabitatione praeter thorum & menſam. Deinde & Senatus putavit, lites de ſeparatione fructuum nihil commune habere cum fiduciaria ſeparatione quod ad thorum & menſam, poſſe has exerceri, poſtquam ſeparati eſſent, qui ſine periculo ſimul habitare non poterant. Senatus etiam concoquere non poterat, qua ratione maritus apud Curiam obtinuerat, ut fructus uxoris in poſterum ipſe adminiſtraret, contra tabulas antenuptiales, cum ne certum quidem ſit, an poſt ſeparationem duret maritalis poteſtas, quae, quod ad adminiſtrationem, hic abrogata erat, etiamſi matrimonium quam maxi-

 me

me fuisset concors. Senatus igitur, rescissa Curiae sententia, 14. Jul. 1711. in Conventione contra maritum, & in reconventione, *by provisie* pro uxore judicavit (3).

Deinde litigatum est inter ipsas partes apud Senatum judicio principali, & ibi de variis controversiis transactum, & de variis, quae ad propositam quaestionem non pertinent, judicatum fuit. Sed ardua, nec minus anceps quaestio Senatum collisit, num scilicet fructus utriusque bonorum, post separationem, invicem essent communicandi, an quisque suos sibi haberet. Vir, quia Uxor longe erat lucupletior, communicandos esse contendebat, stare enim matrimonium, atque adeo stare hunc matrimonii effectum, etiam pactis antenuptialibus invicem promissum. Addebat etiam post separationem durare communionem lucri & damni utramque Curiam judicasse apud Neostadium *Observ. Antenupt. VII. & VIII.* & Senatum Frisicum apud Sande *Decis. Fris. L. II. T. 5. Definit.* 7. & sic respondisse magnam Pragmaticorum nubem *Consil. B. T. I. Consil.* 73. 74. & 75. Uxor contendebat, non alio fine communicari fructus, quam ad sustentationem matrimonii, hoc est, illius conjunctionis, quae individuam inter virum & uxorem vitae consuetudinem continet, haec ubi cessat, cessare videri illam fructuum communicationem; tunc enim quemque con-

(3) *Observ. Tumult. T. III. n.* 753.

conjugem oportere suum ipsius onus ferre, & sua ipsius lucra percipere, se alioqui, quae antea more beatorum hominum vixerat, ad angustias redigi, & vix & ne vix quidem pro dignitate se exhibere posse; & separatione thori & mensae etiam separari communionem lucri & damni, plurimorum sententia, probata Argentraeo *ad Consuet. Britann. Art.* 418. *Glossa* 4. *n.* 3. aliisque, quos laudat Sande *d. Defin.* 7.

Plerique Senatores distinguebant, nec immerito, utra pars familiam concusserat & separationi causam dederat, utque pars nocens Jure Romano in causa divortii, amittit vel donationem propter nuptias, vel dotem, ad instar ejus juris, qui nocens est, amittere oportere omnia lucra, quae ex matrimonio & habere & sperare poterat, cessura scilicet parti innocenti: alioquin, si omnes fructus aequis partibus semper essent dividendi, posse virum vel uxorem de industria domum rixis, seditionibus & vulneribus implere, mox separationem implorare, & cum ipse vel ipsa nihil haberet, illico semissem auferre ex alterius innocentis vel bonis vel fructibus. In hac causa alter in alterum prolixe derivabat causam malorum, & in hanc rem ingentia probationum volumina edebantur, sed quibus, ut nunc erant, tuto credi non poterat. Plerique tamen Senatores in maritum culpam rejiciebant, & secundum eum cecidisset sententia, si non alii excepissent, de culpa mariti sibi satis non liquere, alii minus liquere, an culpa satis sit idonea, ob quam caderet

ju-

Jure confuetudinario & pactis antenuptialibus. Unde & nonnulli de interlocutione erant folliciti. Unde & nihil definitum eft, quam ut transactio inter partes tentaretur, & deinde ftatueretur pro re nata. Ita placuit 19. Dec. 1716 (4). Transactio autem, quae fucceffit, omnibus litibus finem dedit.

Duo Conjuges, qui plurima bona poffidebant, ex ftatuto communia, in difcordias & lites prolapfi funt. Maritus ab uxore fe feparari petiit apud Judices Haganos. Uxor in eam feparationem confentit, modo & bona communia dividerentur, & quisque femiflem auferret. Secundum uxorem judicarunt Judices Hagani. Maritus appellat ad Curiam, & ibi petit, ut fiduciaria fententia fepararentur quod ad thorum & menfam, fed abfque feparatione bonorum, ita tamen ut, pendente lite, uxori alimenta annua praeftaret; fed repulfam tulit 18. Mart. 1718. & quum appellaffet, etiam apud Senatores, ad rotulam delegatos 24. Maj. 1718. Maritus deinde apud Curiam litigare pergit judicio principali, & 15. Febr. 1719. ibi obtinet definitivam fententiam, qua partes feparantur quod ad thorum & menfam, & jubentur, quod ad feparationem bonorum, litem in fcriptis redigi, ea tamen lege, ut maritus uxorem pendente lite exhiberet. Uxor tentat appellationem ad Senatum, maritus defen-

(4) *Obferv. Tumult. T. VI. n.* 1305.

fendit, ab ea ſententia appellari non poſſe, & Curia ei auctoritatem ſuam accommodat, ſed fruſtra, nam appellationi locum eſſe Ordines decreverunt 17. Mart. 1720. Unde maritus apud Senatum contendit *tot approbatie illico van de Sententie van 't Hof*. At Senatus decrevit 20. Dec. 1720. *dat 'er geen approbatie illico viel*, non tantum ex re ipſa, quod nempe non liquido conſtaret, Conjuges ſine ſeparatione bonorum eſſe ſeparandos, ſed vel maxime, quod jam ſemel marito negata eſſet fiduciaria ſententia quod ad hanc ipſam rem, & Senatum nunc dare non poſſe, quod d. 21. Maj. 1718. negaverat. Sed & ſimul placuit, illi, qui marito operam forenſem praeſtabant, a Senatu increparentur ob defenſionem cauſae adeo iniquae (5).

Magnis deinde animis ea cauſa judicio principali perorata eſt in auditorio majori Senatus, ſed inter partes non convenit, quid in appellatione eſſet τὸ κρινόμενον. Uxor poſtularat, reſcindi Curiae ſententiam, & ſibi ſemiſſem bonorum adjudicari. Maritus ajebat, de ſeparatione bonorum Senatum ex appellatione judicare non poſſe, quia de ea nondum judicaverat Curia, Uxoris fuiſſe agere ad reſciſſionem ſententiae, & ut de ſeparatione perſonarum & bonorum ſimul & ſemel judicaretur; & de eo ſolo quaerendum eſſe inter omnes Senatores, uno excepto, conſtabat. Transeo

(5) *Obſervat. Tumult. T. VI. n. 1613. & T. VII. n. 1696.*

eo igitur, quae pro ſeparatione & contra ſeparationem prolixe diſputata ſunt. Ad haec uxor negabat, disjungi poſſe, quae conjungi & ſimul finiri debebant, ſe quidem conſenſiſſe in ſeparationem perſonarum, ſed ita, ut ſimul bona ſepararentur, & quisque eorum ſemiſſem haberet, ad inſtar confeſſionis, quam vocant *qualificatam*, quae dividi non poteſt. Sed ſi aliunde conſtet, ut hic conſtabat, non ſine praeſenti periculo conjuges cohabitare poſſe, quidni Judex recte jubeat ſeorſim habitare, pendente lite de ſeparatione bonorum? & ſic juſſerat Curia, quia non verbera & vulnera, ſed & ſuſpiciones veneni praeparati jactabantur. At tunc ſimul jubendum eſſe, ut etiam bona dividerentur, omni opera mulier contendebat, plurimis in hanc rem laudatis auctoritatibus, quas maritus refutabat contrariis adlatis. Senatus exiſtimavit, &, ni fallor, recte, eſſe hanc quaeſtionem facti potius, quam juris, inde enim pendere, utra pars juſtam ſeparationi cauſam dediſſet? Si enim intolerabiles uxoris rixoſae mores, nunquid illa adminiſtrationem univerſi patrimonii, quod marito jure conſuetudinario competit, ipſi innocenti adimit? nequidem mulier, bene morata, marito poteſt intervertere adminiſtrationem bonorum, & ſibi ſemiſſem petere, an igitur poterit male morata? Sane, ſi hoc jure utamur, mulieribus larga praebebitur occaſio divertendi, non alia forte mente, quam ut ipſae habeant ſemiſſem patrimonii communis, & de eo pro lubitu ſtatuant. Haec quidem mulier, de qua agebatur, paratam ſe eſſe dicebat,

 pen-

pendente lite, bonis, quae acciperet, inſcriberetur, ea alienari non poſſe, ſed vel ita marito adimeretur, quod mariti eſt, ſi ipſe culpa vacet. Recte igitur Curia cenſuit, litem de culpa in ſcriptis eſſe redigendam, ut inde conſtaret, quod nunc conſtare non poterat, uter Conjugum domum, ad ſanguinem uſque, turbaverit. Sed quod Curia addidit, mulieri, pendente lite, certam ſummam a marito ad alimenta & ſumptus litis ferendos quotannis eſſe praeſtandam, id merito diſplicuit. Semis bonorum cuique debebatur, mariti ſolius erat adminiſtratio ex poteſtate maritali, cumque hactenus non conſtaret, an ſua culpa maritus eo jure cecidiſſet, cur non, ea ſalva, ſemis fructuum communis patrimonii utrique cedat? alter in alterum, ut fiat, rejiciebat culpam, Senatus, quid ejus rei eſſet, ignorabat, rationis igitur eſſe videbatur, ut, confecto inventario, fructus, pendente lite, quotannis dividerentur, idque eo magis, cum mulier ex eo matrimonio etiam aleret filium, qui matris partes ſequebatur, & multis praeterea argumentis liqueret, maritum lites trahere & alias ex aliis ſerere. Et cum ambo Conjuges ſic ſatis provectae jam eſſent aetatis, facile fuiſſe marito hanc litem, quae altiſſimae erat indaginis, protrahere ad alterutrius mortem, & ſic mulier in diem viveret ex luculento patrimonio, quod ad aliquot centena millia exſurgebat; id ſcilicet viſum eſt duriuſculum, maxime cum & nunc mulier, poſt ſeceſſionem mariti, tantum non fame periret. Correcta igitur,

quod

quod ad hoc, est Curiae sententia, & maritus damnatus quotannis uxori tradere semissem fructuum, & ob illam correctionem partes jussae sunt litem de separatione bonorum in scriptis agere apud Senatum Supremum. Unus vero Senatorum, qui sententia sua reliquis praeibit, etiamnum paratus erat uxori adjudicare semissem bonorum, quia non constabat, nec, ut ajebat, in posterum constare posset, utrius culpa separatum esset matrimonium. Sed id definire, priusquam lis in scriptis redacta, & testes, qui fidem facere possent, auditi erant, sic satis lubricum & omnino praematurum fuisset. Sex alii Senatores, una, quam dixi, sententia utebantur, quae & placuit 23. Jul. 1721 (6).

CAP. X.

Non esse connubium inter adulterum & adulteram, etiamsi praeter adulterium nihil accedat, & an adulterii damnatus, solutisque ex ea causa nuptiis, aliam uxorem recte ducat?

Negari nequit, quin etiam ex causis matrimonialibus aliqua in foro nostro sit Juris Pontificii auctoritas, caveamus modo, ne major sit, quam oportet. Pragmatici sane nostri ex eo

(6) *Observ. Tumult. T. VII. n.* 1764.

eo jure olim definiverunt quaeſtiones, quas hic praeſcripſi. Elegans quidem regula eſt, quam proponit *C. I. Cauſ. XXXI. Q. I. Nullus ducat in matrimonium, quam prius polluit adulterio.* Sed non diu haec ſtetit integra illibataque, adeo enim eam incruſtaverunt poſteriores Pontifices, ut tantum non vires ſuas perdiderit. Non aliter quippe regulae locum fecerunt, quam ſi, praeter adulterium, contra priorem conjugem quid machinatum ſit, aut eo vivo alter alteri fidem matrimonii dederit, & ſic a variis Pontificibus reſcriptum in *C.* 1. 3. 5. *&* 6. *X. de eo, qui duxit in matrimonio, quam polluit per adulterium.* Atque ſi nempe nihil aliud regulae locum dediſſet, & non alia quoque eſſent metuenda, quae recenſere longum eſſet. Incruſtata tamen ea opinio adeo invaluit, ut relatum ſit, inferiores Judices, & utrumque Senatum, & ex Supremi Senatus conſilio, Ordinum Generalium Conſiliarios cenſuiſſe (1), tunc demum inter adulterum & adulteram nuptias non eſſe, ſi contra prioris conjugis vitam quid machinatum ſit, aut ſponſalia, durante priore matrimonio, interceſſerint, & ita anno 1611. ab uno Pragmatico reſponſum eſt *Conſil. H. T. IV. Conſil.* 282. *in fin.* & 1638. a multis aliis *Conſi. Holl. T. III. Conſil.* 71. *A. &* *B.* & *Conſil.* 72. quae & exſtant *Conſil. H. T.* *III.*

(1) *Conſil. H. T. III. Conſil.* 71. *in fin.* & *Conſil. H. T. III. Amſt. Conſil.* 52. *in fin.*

III. Amsterd. Consil. 52. 53 *&* 54. & rursus ab aliis annis 1649. & 1688. *Consil. B. T. II.* 174. *&* 175. Atque haec sententia tunc temporis in Hollandia vulgo recepta dici potest, non item ea, quam addunt nonnulli Pragmatici *d. Consil. H. T. III. Consil.* 72. & *T. III. Amsterd. Consil.* 54. simplex adulterium, citra machinationem vel sponsalia, esse quidem *impedimentum impediens*, sed quod tolleret consensus Magistratus loci, de quo agitur. Si enim licitum sit, cui bono Magistratus consensus? Si illicitum, privilegium dandi ea in re Magistratui nulla potestas.

Sed pessime factum videtur regulam, quae per se sufficit, circumscribere tot restrictionibus, quando enim ita utilis erit? Mille, puto, adulteria committuntur, ex quibus vix puniuntur decem, sunt enim probationis longe difficillimae, ut vere dicitur in Decreto Ordinum Hollandiae 29. Jul. 1679. (2) quo de adulterio transigere permissum. Hoc autem etiam probato, quomodo nuptiarum promissio probabitur? neque enim facile instrumentum publicum ea de re confecturi sunt, & quotaquaeque Messalinae non ridebit simplicitatem, quae & vivo D. Claudio, quum non nisi legitime vellet nubere, pactum & sponsalia, quin & nuptias palam parabat, ne quid clandestinum moliri videretur. Nec etiam animadverto, promissio nuptiarum intercesserit, nec ne, quid ad rem faciat?

(2) *Formul. T. II.* p. 523.

faciat? Denique illud de machinatione etiam sic satis ineptum est, desiderant enim eam, quae majoris momenti est, & quae probetur, & quae capitale mereatur supplicium. Fac igitur probatam & punitam esse, adhuc metuis, ne forte post mortem nuptias faciant? Utique nullam aliam interdicti inter adulteros matrimonii rationem video, nisi ipsum adulterium, idque solum exprimunt Leges, quas mox memorabo, & per quas, opinor, recessum est a restrictionibus, olim perperam receptis. Legem, simpliciter latam, optimum est simpliciter accepisse, praesertim ubi sua ratione sibi sufficit. Plane verum est, rationem aliquam esse, ne quid adulter vel adultera in alterius Conjugis vitam moliatur, sed sufficit generalis praesumtio, ut vel ita adulterio, quamdiu alter Conjugum vivit, absterreantur; recte matrimonium contracturi, si alterius mortem exspectarint. Catoni omnis adultera venefica apud Quintilianum *L. V. Instit. Orat. C. II.* & in hanc fere sententiam philosophatur Leo *Novell. XXX. in fin.*

Haec autem consilia & responsa, quae supra attuli, data sunt ante latas Leges Patrias, & nunc cessare, nescio, an quis dubitet; ego certe non dubitem, & inde etiam abrogem, quae de moribus nostris, ante has leges, scripsit Groenewegen ad *l.* 27. *C. ad L. Jul. de Adult.* & per has Leges Patrias etiam voti sui compos erit Brouwer *de Jure Connub. L. II. C.* 18. *n.* 10. *in fin.* Signum extulerunt Ordines Generales, nam in

§. 83.

§. 83. *LL. Nupt.* 18. Mart. 1656. (3) ita ſtatuerunt: ne adulter adulterave cum eo eave nuptias contrahat, cum quo quave ante mortem, aut nuptias innocentis Conjugis ſecundas, conſuetudinem habuit. Sequuti ſunt Zelandiae Ordines, hi enim §. 12. *van de Ampl. van de Politique Ordonn.* 18 *Mart.* 1666. (4) ita quoque conſtituerunt, ne ſcilicet connubium eſſet inter adulterum & adulteram, aut cum qua ante nuptias, etſi jam obierit conjux innocens, aut alias nuptias contraxerit. Atque haec tandem ſomnum excuſſerunt Hollandis, qui eodem anno 1666. 25. Jun. decreverunt, ne in poſterum nuptiae contraherentur inter adulterum & adulteram, ſive alteruter ſit caelebs, ſive uterque in alterius matrimonio, utque Curia Hollandiae id Decretum in Edictum mutare vellet, quo publicaretur & affigeretur. Quod tunc quidem factum non invenio, ſed 18. Jul. 1674. ipſi (6) Ordines Hollandiae Edictum compoſuerunt & promulgarunt, quo iterum nuptiis inter adulterum & adulteram interdixerunt, arbitraria etiam, praeter Juris ſcripti poenam, ſtatuta. Quae autem *Juris ſcripti* poena fuerit, Ordines forte ſciverunt, ego neſcio.

Apage igitur omnes illas reſtrictiones, a Pontificibus inventas, & vulgo adoptatas, & ſolum,

(3) *Echt-reglement. Plac. II. Append.* p. 2430.
(4) *Plac. III.* 4. 1. 18.
(5) *Reſolutien ten tyde van de Witt* p. 789.
(6) *Plac. III.* 3. 2. 6.

ſolum, inquam, adulterium dicamus cauſam ſatis idoneam praebere, ne inter adulteros licitae ſint nuptiae. Inde vero alia naſcitur quaeſtio, an ſcilicet cum eo, qui adulterii damnatus eſt, connubium eſſe poſſit? Si ex Jure Civili, ex Jure Canonum, ex ſententiis Theologorum & Juriſconſultorum in hoc argumento verſarer, rem facerem, taedii plenam, & obtunderem Lectorem innumeris diſtinctionibus. Tentemus potius, an, poſt conſtitutum jus patrium, ipſe quid adferre poſſim, quod magis placeat, quam aliorum farragines. (7) Sunt, qui illicitum cenſent in cauſa matrimoniali, quod expreſſe prohibitum non invenitur, ſed niſi convertas regulam, & licitum pronuncies, quod prohibitum non invenitur, me conſentientem non habebis. Cedo nunc legem, quae adulterii damnato nuptias negat, ego eam fruſtra quaeſivi. Varias habemus adulterii poenas, ſed inter has nulla eſt, ne adultero cum quavis uxore jus connubii ſit. Soluto penitus matrimonio, quacunque demum ex cauſa, uterque Conjux ſolutus lege matrimonii, ſi alter ob crimen, plectatur ob eam cauſam, ſed ne provoca ad leges matrimonii, jam ſoluti. Audi nunc, quid Leges patriae dicant tribus illis, quae attuli, Edictis. Prohibent ſcilicet nuptias inter adulterum & adulteram, ſed non prohibent inter adulterum & aliam quamvis, receptum autem eſt, ſpecialem prohibitionem regulae contrariae eſſe argu-

(7) Etiam apud Brouwer *de Jure Connub. L. II. C.* 18.

argumentum, & ita in *l.* 18. *ff. de Testib.* ex eo quod specialiter adultera testimonium prohibere vetetur Lege Julia, Paulus efficit, mulieres testes esse posse. Ita etiam, quod cum adultera sua ex illis Edictis vetitum est, cum alia qualibet videtur permissum. Eoque magis id dixerim, quia cum adultero suo cur non sit connubium, idonea ratio est, cur autem adultero cum ea, quae ipsius adultera non est, non etiam. Atque id forte praestat dicere, quam in hoc argumento tantum poenitentiae tribuere, quantum tribuunt Canones, & ex nostris etiam Ecclesiasticis quam plurimi. Alii varie distinguunt, sunt (8), qui putant tunc demum adultero licere, alias nuptias contrahere, quando alter ex olim Conjugibus innocens prius alias nuptias contraxit, quasi nempe, facto etiam vero divortio, ut de separatione quod ad mensam thorumque dici solet, exspectanda foret reconciliatio, quum tamen verum divortium fiat in perpetuum. Alii existimant, eum, cujus adulterio nuptiae solutae sunt, exspectare debere quinquennium: sed neque id satis placet, quum ea de re lex non sit, neque ex aliqua ratiuncula, quamvis alioquin non absurda, nuptiae videantur impediendae. Brouwer, (9) qui

(8) Simon van Leeuwen *R. H. R. L. I. C.* 15. *n.* 1. *Consil. H. T. I. Consil.* 307. *& Consil. B. T. III n.* 265. quam in rem etiam adde, quae ex legibus Ordd. Gener. & Zelandiae attuli supra *vs. Haec autem.*

(9) *de Jure Connub. L. II. C.* 18. *n.* 9.

qui foetore canonum fere suffocatus erat, tandem aliquantisper respiravit, & multa dixit, satis egregia, si modo recte applicasset, sed relabitur mox ad sententiam, quae nunc fere communis est, quaeque adultero non permittit novas nuptias, nisi post mortem aut priores laesi laesaeve conjugis nuptias, quia scilicet sic decollavit omnis spes reconciliationis, quam ne ipse adulter abrumperet, Reipublicae interest. Desiderat & ipse poenitentiam, desiderat & alia, quae sive deflere sive ridere magis placeat, me non difficilem habebis arbitrum.

Sed si recte disputavi, soluto ob adulterium matrimonio, ambos Conjuges integro juri caelibatus restitui, scire velim, cur id omnibus sententiis, quae de adulteriis feruntur, non inseratur? nihil enim solet inseri, quam conjugem non adulterum, qui matrimonii dissolutionem petit, ad alteras nuptias admitti (10). Sed ea clausula & alterius libertatem involvit, nec aliunde trahit originem, quam ex libello, quem Judices, si nihil impediat, sequuntur.

Attamen aliud est, quod te forte magis turbabit, quod nempe adultero, solutis ex ea causa nuptiis, rursus alias concedam. Idne erit pretium sceleris, quid, inquies, hoc aliud est, quam provocare ad adulteria? Est mihi domi uxor molesta, quae vitam mihi acerbam reddit. Quid con-

(10) *Consil. H. T. III. Amster. Append.* p. 48. & *passim.*

consilii ? occidere non licet, & ut eam deseram, res domesticae non patiuntur. Igitur adulterium cum alia committam, & palam quidem, ut facile probari possit, sic uxor ad divortium contendet, & ego voti mei compos ero, liberatus a veteri, & beatus nova uxore. Sed hunc, opinor, metum depones, ubi poena adulterii capitalis est, & quaecunque sit, satis ubique magna est ad deterrendos homines, simile quid ausuros, etiam sola infamia apud viros graves in hanc rem sufficit, dignitatum amissio multo magis, & tandem te cohibebit exigua spes melioris matrimonii, quomodocumque damneris.

CAP. XI.

Si qua cautio producentis nomine sit concepta, an ex ea recte agat quilibet possessor?

Inter JCtos de hac quaestione non magis convenit, quam inter tres convivas de cibo. Et magis est, ut dicamus, recte agere quemlibet possessorem, si solo producentis nomine conceptum fuerit instrumentum, *te betalen aan den bouder of toonder deses*, quin & tunc, sine ulla cessione, recte agere possessorem, si solutio promissa sit *aan Maevius of aan den houder en toonder deses*, non autem si solutio promissa sit *Maevio*, *eive ad quem ea res pertinebit*, quae formula est in *l.* 40. *ff. de R. C.* tunc enim non recte solvitur nisi ei, qui probaverit, rem ad se pertinere. Pos-

teriori formulae convenit noſtra *den wettigen houder of toonder deſes.* Tantum ſcilicet intereſt, poſſeſſorem, an *legitimum* poſſeſſorem adjeceris. Sin hoc, jus actoris excutiendum eſt, ſive ex ſucceſſione, ſive ex ceſſione, ſive ex alia qua cauſa; ſin illud, etiam fur recte exiget, ſi furem eſſe debitor ignoravit. Atque ita jam olim diſputavi *Libro ſingulari ad d. l.* 40. *C.* 6. Sed digna res eſt, quae accuratius extricetur, & cum legibus & moribus noſtris componatur.

Si promiſſio facta ſit ei, qui chirographum exhibebit, puto, pro eo rem eſſe habendam, atque ſi ceſſio quaedam generalis interceſſerit, qua cuicunque, qui illud inſtrumentum poſſederit, ſolvi mandatur. Unde manifeſtum eſt, ei recte ſolvi, nec minus manifeſtum, eum recte agere, quum alii, qui pecuniam credidit, nulla ſupereſſe poſſit actio, ſed ſi promiſſio facta ſit creditori vel *juſto* poſſeſſori, titulus probandus eſt, ut ſciatur, an, qui poſſidet, recte poſſideat. Sed quum olim ejuſmodi cauſa apud Curiam ageretur, & chirographum eſſet conſcriptum ſimpliciter *aan den houder 's briefs*, aliter creditur fuiſſe ejus ſententia (1), placuit enim in ea cauſa recte Amſterdammenſes Judices fuiſſe interloquutos, ſequeſtraretur petita pecunia, quum chirographum ſuum agnoviſſet debitor. Sed fertur ſermonibus fuiſſe aptatum, aliud obtinere oportere, ſi de judicio prin-

(1) Neoſtad. *Deciſ. Cur. Holl. X.*

principali ageretur, nam pro sententia fiduciaria cavendum, & hinc procliviorem esse ad condemnandum judicem, & ita quoque alii (2) sapiunt. Sed ego inter utrumque judicium non distinxerim, quum non recte agat, qui jus agendi non habet, & cautio nequeat supplere, quod ei juri deëst. Refertur quidem & alia sententia, mense April. 1652. a Senatu Supremo lata, qua, in simili causa, non admisit actorem, nisi titulum probasset, sed, qui eam sententiam refert (3), ut sorex, suo perit indicio, addit enim, instrumento, de quo tunc judicatum est, *Lucius Titius of den* WETTIGEN *houder*, ex qua scriptura manifestum est, neminem ne ad namptisationem quidem agere posse, nisi qui debitum legitime probat: quisque enim jus, unde agit, ex qualitate, quam sustinet, tenetur probare, cur etiam *een wettigen houder* tenetur probare possessionem legitimam, *een houder* simpliciter, praeter possessionem, nihil quicquam, possessio enim ex mente instrumenti arguit, in possessorem per cessionem delegationemque transiisse jus obligationis, atque ita eum, qui instrumentum exhibet, pro principali creditore esse habendum, quia verum est, ei promissum esse, quod si sit, non minus verum est, eum recte accipere, perinde atque si ipse fuisset stipulatus.

Sic

(2) Voet *ad Tit. ff. de Solution. n.* 6.
(3) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 2. *n.* 4.

Sic puto ex ratione disputandum esse. Nunc videndum, an his conveniant Leges nostrates, & mores quoque aliarum Gentium. Ait §. 38. *Consuet. Zuyd-Holl. anni* 1571. Si obligationis instrumentum producentis nomine scriptum sit, etiamsi cessionem factam esse non probetur, jus ea de re dici, *sonder procuratie of transport*. Similis est §. 19. *Consuet. Dortam.* Idem plane juris est in Chirographis Trapeziticis, nam & ea ejusdem sententiae sunt, atque instrumenta, de quibus hic agitur. Ei autem, qui ea profert, pignora restituuntur, sive domino, sive non domino, nisi constet de dolo malo §. 6. *LL. Trapezit. Amsterd.* 25. *Apr.* 1614 ut & Rotterdamm. 18. *Apr.* 1635. Quin in ipsis literis Cambii, quarum in mercatura tantus est usus, recte ei solvitur, cujus nomine inscriptae sunt literae, licet de legitima cessione non constiterit, imo etiam ei, qui literas exhibet, etiam suo nomini non inscriptas, potest enim ipse ille, qui possidet, eas nomini suo inscribere. Zelandiae quoque Ordines 31. Maj. 1679. decreverunt & edixerunt (4), possessorem instrumenti, *'s Toonders briefs* nomine concepti, id juste accepisse censeri. Admonentur idcirco in eo Edicto ejusmodi instrumentorum (qualia sunt cautiones contra Ordines, *Obligatien ten laste van de Provincie van Zeeland*) possessores, prudentes esse velint in istis instrumentis servandis, aut cui alteri

(4) *Plac. III.* 4. 1. 20.

teri permittendis, ne quid damni patiantur. Sententia Edicti est, qui tenet ejusmodi instrumentum, recte tanquam rerum creditorem agere, sed vellem, aliquanto accuratius esset conscriptum. In Gallia & Britannia etiam frequentantur chirographa, solo nomine producentis conscripta, & absque ulla probatione tituli recte solvitur ei, qui ejusmodi chirographum exhibet. Et ait *Consuet. Ostendan. Tit. VIII.* §. 14. ex clausula *van den Houder of Thoonder 's Brief* recte agi, nisi ratio sit, cur judici aliter videatur, ut si forte chirographum furto sit subreptum vero domino, & sic quoque πραγματικῶς per varios casus cautum est §. 6 -- 9. *Consuet. Antwerp. T. LIII.*

Scio, vero creditori solvendum esse, & debitorem non liberari, si nullo mandato intercedente alii pecuniam numeraverit *l.* 34. §. 4. *ff. de solut.* sed manifestum est, non ei, a quo pecunia profecta est, at vero ei, cui facta est promissio, obligationem & actionem esse quaesitam. Ei, cujus nomine conceptum est instrumentum, obligatus est debitor, quod probat exemplum in *l.* 53. §. 2. *ff. de Donat.* Sed ajes, nomen Detentoris in instrumento non est expressum. Fateor, at expressum intelligitur, quod aequipollens clausula explicat *l.* 2. *ff. de liber & postum.* & *l.* 90. *ff. de Legat. III.* Qui instrumentum detinet, eo ipso creditor est, quia detinet, nisi ejus mala fides arguatur, & ideo creditor est, quia ei solutio promissa est. Noli objicere, Jure Romano alii per alium obligationem non quaeri, & ex nu-

 da

da ſcriptura non magis, quam ex quolibet nudo pacto, actionem naſci, conſtat enim moribus, qui nunc ſunt, nulla verborum ſolemnia deſiderari, & promiſſionem recte fieri abſenti, ignoto, quin & incerto, qui ex poſtfacto certus erit.

Sed his, quae hactenus diſputavi, non usquequaque convenire videtur, quod apud Labeonem relatum narrat Ulpianus in *l.* 52. §. 11. *ff. de Furt. Apud Labeonem*, inquit, *relatum eſt, ſi ſiliginario quis dixerit*, UT, QUI NOMINE EJUS SILIGINEM PETIISSET, EI DARET, *& quidam ex tranſeuntibus, cum audiſſet, petiit ejus nomine & accepit, furti actionem adverſus eum, qui ſuppetet, ſiliginario competere, non mihi: non enim mihi negotium, ſed ſibi ſiliginarius geſſit.* Florentiae eſt *ſubpetet*, pro quo Haloander *ſic petet;* alii *ſubpetere* explicant *clanculum petere*, vel *ſubjecta ſua perſona pro alio petere*, quae ſane hujus loci ſententia eſt, quamvis *ſubpetendi* vocem ea ſignificatione alibi occurrere non memini, ſed quia, etiam apud veteres JCtos, agnoſco ἅπαξ λεγόμενα; pro *ſubpetet* malim *ſubpetIt*, hoc eſt *ſubpetiit*, quae & vulgata lectio eſt. Quod ad rem ipſam, miraberis fortaſſe, quod ſiliginarius furti agat, quum ejus intereſſe non videatur, qui ſiliginem dedit, cui Titius juſſerat, quicunque enim petiiſſet, juſſiſſe intelligitur, qui mandavit dari, *quisquis ejus nomine petiiſſet*: Sibi hoc mandato proſpexit Titius, ne quemcunque miſiſſet, teneretur probare, ſuum procuratorem eſſe, quem in finem ſecurum eſſe juſſit ſiliginarium, ſi cuicumque, nomine Titii petituro, ſiliginem dediſſet. Non

poteſt igitur non & in ejusdem damnum eſſe, quodcunque detrimentum eſſe capitur, & tamen relatum eſt, ſiliginarium non Titii, ſed ſuum negotium geſſiſſe, atque ita non Titio, ſed ſibi competere furti actionem. Sed ſola ibi quaeſtio eſt, quis furti agat? & quamvis ex regula *l.* 10. *ff. de Furt.* is actionem furti habeat, cujus intereſt non ſubripi, & Titii in hac ſpecie intereſſe videatur, ſiliginem, quam dari mandaverat, non eſſe datam, ſiliginarius tamen agit, quia ei furtum factum eſt, in ejus enim adhuc dominio & poſſeſſione erat res, de qua agebatur. Non ait, in ſiliginarium actionem dandam eſſe, quod is nomine Titii ſiliginem petenti dediſſet, bona fide enim mandatum ſequutus eſt, neque negat ſiliginario actionem eſſe contra Titium ad pretium ſiliginis, nam ſic omnino eſt, ſi a fure ſuum conſequi non poſſit. Quare nihil quicquam eſt in *d. l.* 52. §. 11. quod ſententiae, quam hic defendo, adverſetur.

Si nunc excurrerem in auctoritates Doctorum ajentium & negantium, ſi in rationes, quas in rem ſuam vertunt, librum ſcriberem, & ſimul bonas horas perderem. Qui ajunt, ex inſtrumento, nomine Titii & cujuscumque poſſeſſoris concepto, poſſeſſorem agere poſſe, absque ulla probatione tituli, ut ait Peckius *de Jure ſiſtendi C. III. n.* 7. Rebuffus, Gallus, Böerius, aliique, quos ipſe laudat, vellem id rationibus ſatis idoneis probaſſent, ſic enim opera, hic praeſtita, potuiſſem ſupereſſe. Similes Heroes, qui titulum deſiderant,

 pari-

paribus armis diffident; Hos alii recensuerunt (5), nec inter eos minimus est Praeses Everardus *Consil.* 219. Sunt, qui mediam viam eligunt, rati, ei, qui instrumentum exhibet, nomine possidentis conceptum, solvi quidem posse, tanquam adjecto, exigere tamen eum non aeque posse, a qua sententia nec alienus est Sande *de Action. Cess. C. II. n.* 17. *&* 18. sed ejus distinctionis neque rationem, neque auctoritatem potui animadvertere. Qui clausulam *ei, qui chirographum feret*, inter mercatores pro cessione habent, inter alios non habent, jam refutavit Everardus *d. Consil.* 219. nec quicquam ei reposuit Sande, qui eo etiam inclinat *d. C. II. n.* 17.

His ita disputatis res eo cedit, ut dicamus, possessorem instrumenti, nomine possidentis conscripti, si ejus fraudem demonstrare non possis, non recte excludi, utque optimo jure agit contra debitorem, sic & optimo jure ei solvi. Si sic mecum sentias, non difficulter dijudicabis quaestiones, quas proposuit Curtius Ἐικας. *L. I. C.* 11. *&* 35. & *L. III. C.* 3. 18. *&* 42. & quas habet Loenius *Decis. Cur. Holl. Casu V.* & *Casu XCVIII.* quaeque ad utrumque casum disputat Loenius, nam ut ipse omnes illas species & rationes excutiam, & in iis judex sedeam, nolim a me desiderari.

Sol-

(5) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 2. *n.* 4. *vs. Dog staat te letten.* & ad Peckium de *Jure sist. Part. III. n.* 7.

Sollicite autem cavendum est, ne, quae de cautionibus, nomine producentis conceptis, supra sunt dicta & disputata, transferamus ad alias cautiones vel instrumenta, quae certum creditorem habent. Quam in rem notanda est haec causa, a Senatu Supremo judicata. Titius, Mercator Dordracenus, qui a longo tempore lignum vendiderat Praefecto aggerum & Assessoribus *van de Breede watering*, ut vocant, in Bevelandia Australi ad conservandos ibi aggeres, ex compromisso apud Senatum cum his inter alia litigat de summa 2463. florenorum, quos ex causa emptionis debebant Titio venditori. Sciendum autem est, illos aggerum Curatores, perinde ut reliqua Collegia, non solvere, quod debent, nisi per Quaestores suos, nec hos solvere nisi sibi exhibentur mandata scripta (*Ordonnantien*) eorum, quorum pecuniam administrant. Rei in hac causa solutionem allegabant, producta apocha, quam ejusmodi mandato subscripserat Navarchus quidam (*de Marktschipper van Goes op Dordrecht*) quo & alias usus erat Titius ad exigendam pecuniam, quae sibi in Zelandia debebatur, & qui navarchus ob aes alienum postea aufugerat. Titius ajebat, se id mandatum, quo Quaestor jussus erat sibi solvere illos 2463. florenos, nunquam vidisse, & apocham, mandato subscriptam, non suam esse, sed illius Navarchi, Curatores aggerum, Quaestorem fidem Navarchi fuisse sequutos, ei numerantes pecuniam sine mandato vel cessione sua, vero creditori solvendum esse, & mandato contineri, solu-

tionem Titio esse faciendam, non liberari igitur Quaestorem, nisi solverit Titio, eive qui a Titio mandatum habuerit vel cessionem. Praecipue autem laborabant Curatores aggerum, ut probarent, ipsi Titio, cui debebatur, traditum fuisse id mandatum, & si esset, inde efficiebant, Navarchum id habere non potuisse nisi ab ipso Titio. Si habuisset e manu Titii, inde utique colligendum esse tacitum mandatum exigendae pecuniae, & erant Senatores, qui sic respondebant. Alii vero, si vel Titius mandatum (*de Ordonnantie*) tradidisset Navarcho, perperam tamen ei solutum esse sine mandato vel cessione ipsius Titii, & sic omnino est, si ex jure sapiamus. Excipiebant tamen rei, ea se consuetudine uti, ut etiam sine apocha solverent, recepto, quod dederant, solutionis mandato, *met intrekking alleen van de Ordonnantie*. Sed de ea consuetudine nihil quicquam probabant, quod tamen, si verum esset, in facili fuisset probare. Nescio etiam, si vel ejus rei aliquot exempla exstarent, judicio contradictorio non probata, an ea sufficerent ad abrogationem juris scripti. In primis autem urgebant rei, *dat ook de Ordonnantien van de Generaliteit betaalt wierden aan den houder sonder eenige procuratie of cessie*. Quod si verum esset, nescio an ad hanc causam porrigi possit, sed an sit, proximo loco disputabo. Provocabant quoque Curatores aggerum ad d. Decretum & Edictum Ordinum Zelandiae 31. Maj. 1679. ex quo possessor actionum contra Ordines habetur pro domino,

no, ſed id, ut ſupra monui, non aliter obtinet, quam in actionibus (*Obligatien*), quae etiam poſſeſſoris nomine conſcriptae ſunt (*ten behoeve van den Thoonder*), quod non recte transferas ad inſtrumenta, quae uno certo homini ſolutionem faciendam eſſe jubent. Igitur ſecundum Titium judicatum eſt 22. Jun. 1720 (6).

Quum Rex Poloniae, qua Elector Saxoniae anno 1716. magnam pecuniae ſummam in Belgio Foederato foenebrem ſumpſiſſet, promittit ſe eam, quae numerata eſſet Titio Amſterdammenſi, cum uſuris reſtituturum ſuo die. Conſiliarii Ordinum Generalium Quaeſtori Generali Foederati Belgii 6. Aug. 1716. mandant, ut hanc pecuniam, quam a privatis erat mutuatus, ſolveret Regi ejusve mandatario. Ille mandatarius erat Titius, nominatim a Rege ſolutioni adjectus. Sed Quaeſtor partem ejus pecuniae ſolvit Titio, partem Legato Regis apud Ordines. Legato defuncto in ejus hereditate nihil quicquam reperiebatur in ejus bonis. Unde Rex defendit, ut & defendunt Ordines Generales, qui pro pecunia fidejuſſerant, illam partem, quam Legato ſolverat Quaeſtor, male ſolutam eſſe. Cauſa ex compromiſſo apud Senatum Supremum agitata eſt, non eſt animus eam integram referre, nam quam plurimis defenſionibus utebatur Quaeſtor, quae ad rem, quam hic tracto, nihil pertinebant, id pertinebat, quod

(6) *Obſervat. Tumult. T. VII. n.* 1640.

quod magna fiducia contenderet Quaeſtor, receptae conſuetudinis eſſe, *dat hy alle de Ordonnantien, by den Raad van Staten geſlagen, mag betalen aan de houders op derzelver Quitancien*, jubere quidem §. 17. *Formae ſuae, dat hy geen Ordonnantie mag betalen, als aan die gene, ten wiens behoeve dezelve geſlagen is, of deszelfs procuratie hebbende*, & id quoque inſertum eſſe antiquis aliorum Quaeſtorum Formis, ſed uſum jam olim ſubegiſſe illum §. 17. & per multitudinem rerum agendarum negotia aliter explicari non poſſe. Proferebat quoque plurima exempla ejusmodi ſolutionum, & offerebat plura adhuc alia. Probabat etiam Quaeſtor, Rationales quidem Ordinum Generalium anno 1720. ſibi mandaſſe, obſervaret illum §. 17. ſed anno 1721. ob rationes, quas dixi, ab eo mandato iterum receſſiſſe. Unde inter Advocatos, qui hanc cauſam perorabant, ingens tumultus, lex ſcilicet ipſa eſſet ſequenda, an conſuetudo, ei contraria, & nunquid conſuetudo ſatis eſſet probata, & an pro conſuetudine ſit habenda, quae nunquam judicio contradictorio eſſet firmata. Inter Senatores non minus variatum eſt, quam inter Advocatos. Duo conſuetudinem probatam rati, & eam ſequuti, Quaeſtorem volebant abſolvere, duo alii, quibus deinde primi accedebant, interlocutione volebant jubere pluribus exemplis conſuetudo probaretur, ut nempe magis probatam & ipſi ſequerentur. Quinque alii (novem enim Senatores intererant judicio) omnes has de conſuetudine altercationes inutiles eſſe

esse existimabant, causam enim hanc verti in facto, ubi debitor expresse erat stipulatus, cui solutio esset facienda, non aliam summam se restituturum pollicitus, quam quae Titio soluta esset. Ipsi privati possunt hominem idoneum solutioni adjicere, quidni igitur Reges, qui nunquam exigunt pecunias. Ex cautione, a Rege transmissa, animadvertere poterat Quaestor, eccui solutio esset facienda, sed per culpam non animadvertit. Improbata igitur non minus est haec, quam aliae Quaestoris defensiones 8. Nov. 1726 (7).

CAP. XII.

An cessio bonorum prosit adversus mulctam pecuniariam, ex delicto debitam.

Ut omnes Leges Romanae serius in Hollandia receptae sunt, sic & Lex Julia de cedendis bonis, nam ex antiquioribus privilegiis, quae Hollandiae Graviones variis Urbibus dederunt, debitores, qui solvendo non erant, addicebantur creditoribus, donec solverent aut de debito transigerent, ea tamen lege, ne creditoribus liceret in corpus debitorum saevire: sed ea privilegia nunc non commemoro, quaero potius, an omnibus liceat bonis cedere? & vulgo fertur, iis duntaxat hoc beneficium competere, qui fortu-

(7) *d. Observ. Tum. T. X. n.* 2292.

tunae, non ſua culpa facultatibus lapſi ſunt. Sane Jure Romano, qui alioquin non damnantur ultra quam facere poſſint, eo beneficio indigni ſunt, ſi dolo fecerint, quominus facere poſſint *l.* 63. §. 7. *ff. pro Soc. l.* 22. §. 1. *&* *l.* 51. *ff. de Re judic.* Sed quid ſi culpa fecerint? id beneficio non obſtare ſignificat *d. l.* 63. §. 7. ſed quod ad mores inter dolum & culpam non video diſtingui, *by fortuine, ſonder ſyn ſchuld*, ait §. 38. Edict. Caroli V. 19. Maj. 1544. & ſic quoque eſt in *LL. Friſic. L. III. Tit.* 30. §. 1. & ſic vulgo traditur. Sed tamen fatendum eſt, in Hollandia nunc benigniores eſſe Judices in probandis ceſſionibus, quam oportet, id ſcilicet credunt fovendae mercaturae favore, & non alia cauſa patiuntur creditores emungi.

Sunt tamen quaedam ſpecies, contra quas ceſſio nihil quicquam prodeſt. Has recenſet *d.* §. 38. & addunt diplomata ceſſionem, non etiam prodeſſe adverſus debita, quae Fiſco debentur, *de ſchulden nogtans van de Hoge Overigheid uytgeſlooten.* De his omnibus non agam, & fateor quoque *d.* §. 38. eſſe adeo obſcurum, ut interpretem, me ſapientiorem, deſideret, poſt ſpecies enim, ibi commemoratas, in quibus ceſſio negatur, ſequitur exceptio, NISI TAMEN *debitores fortunae, non ſua culpa, facultatibus lapſi ſint*, quae exceptio, cum in omni ceſſione obtineat, totam regulam ſubvertit. Alia ſpecies eſt, de qua in utramque partem diſputatum & judicatum eſt, an ceſſio bonorum proſit adverſus mulctam

pe-

pecuniariam, ex delicto debitam, & de qua diligentius quaerendum est, quam adhuc quaesitum vidi. Si non prosit, nihil aliud inde efficimus, quam debitores ejusmodi mulctae a carcere non liberari, non etiam, poena corporali esse plectendos, cessio a carcere liberat *l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* nec aliud quicquam praestat. Ubi autem leges definiunt, poenam pecuniariam, ob inopiam debitorum, in corporalem mutari, cessionem cessare manifestum est, & ejusmodi exempla ipsum jus Romanum suggerit *l.* 1. *§. ult. ff. de Poen.* praesertim in personis vilioribus *l.* 7. *§.* 3. *ff. de Jurisd.* & *l. ult. ff. de in jus voc.* Sed cave, ne id porrigas ad quoslibet honestiores, de his sufficit dicere, a carcere non liberari, nisi Princeps vel Magistratus, causa cognita, poenam remittat.

Si ex sola ratione rem aestimes, ecquis beneficium, quod *flebile* & *miserabile* audit, iis dabit, qui ex delicto ad mulctam pecuniariam damnati sunt? nullum fere delictum est sine dolo, & qui in dolo sunt, etiam ultra quam facere possunt, damnari solent *d. l.* 63. *§.* 7. *ff. pro Soc. l.* 22. *§.* 1. & *l.* 51. *ff. de Re judic.* ad minimum igitur sint carceris inquilini, qui non habent, unde solvant. Quare miror, simpliciter Graecis placuisse, ut placuit Basilic. *L. LX. T. XXXV. C.* 22. *§.* 4. utque etiam ex iis refert Cujacius in *Parat. ad Tit C. qui bon. ced. poss.* plane *in fin.* ad poenam pecuniariam damnatos etiam uti posse cessionis beneficio, & sic Curia Hollandiae judicavit 1. Mart. 1737. in causa, quam mox dicam.

Aliter olim ſapuit eadem Curia 3. Dec. 1637. [1] & aliter quoque dicendum eſt. Exteras auctoritates, quae ſane in utramque partem exſtant, praetermitto, & ne Hollandis quidem teſtimonium denuncio, ut ut hi fere Grotium [2] ſequuntur, nempe ceſſioni locum non eſſe *in ſchulden uyt misdaat*, in mulctis ex delicto, & ideo hos omnes praetermitto, cum in ipſo Jure Hollandico ad manum ſint, quae ceſſionem in hac ſpecie ſatis refutent. Eſt ſane antiqua Curiae Hollandiae conſtitutio 1. Mart. 1545. (3) qua placuit, ſi quis damnatus in mulctam ex delicto (*vechteleſſen*) eam ſolvere non poſſit, virgis caederetur. Et ipſe Carolus V. in §. 27. Ed. 19. Maj. 1544. ſtatuit, ne cui, niſi ex ſuo conſenſu & ob bene merita remitteretur mulcta, ob caedem indicta. Secundum haec §. 224. *Form. C. H.* cautum eſt, Curia mulctam, in quam quis ob caedem damnatus eſt, juberet ſolvere intra certum tempus; ſi non ſolveret, corpore poenas daret, ſed non ad mortem aut amiſſionem alicujus membri. Unde & Curia eum, qui remiſſionem impetrarat, pen. Maj 1588. damnavit, mulctam intra XIV. dies ſolveret, ſin autem, palam virgis caederetur, quam poenam deinde 21. Jun. 1588. interceſſione Orangiae in caeſionem

(1) Apud Loenium *Caſu LXXXI.*
(2) *Inleid. tot de Holl. Regtsgel. L. III. C. 51. vſ. Wie vertrokken zyn.*
(3) *Repert. C. H.* p. 53. *B.* & *Plac. II. Append.* p. 2981. *& ſeqq.*

ſionem virgarum intra carcerem mutavit (4). Sed quid ceſſo addere §. 68. *Ord. Accuſ.* 9. *Jul.* 1570. ubi Philippus II. generaliter conſtituit, ſi quis pecuniariam poenam exſolvere non poſſet, corporaliter puniretur, *ſecundum*, ait, *jus ſcriptum*, reſpiciens, ni fallor, ad *l.* 1. §. *ult. ff. de Poen.* qui §. forte cauſam dedit paroemiae, *qui non habet in aere, luat in corpore*, vel *in pelle*, vel *cute.* Quod ipſum repetitum eſt in §. 11. Edicti, quod Mauritii Orangii & Curiae nomine editum eſt 20. Febr. 1589. (5). Generaliter quoque in LL. Friſ. *L. II. T. IV.* §. 4 ſtatutum eſt, qui mulctam pecuniariam non ſolvit, mitteretur in exilium, vel in carcere laboraret, donec ex labore mulctam ſolvat.

Ceterum, ut ſupra innuebam, attendenda eſt perſonarum qualitas, & non adeo difficulter poenae pecuniariae vel in totum vel pro parte remittuntur, adeo ut & id Magiſtratui competat *l.* 6. §. 9. *ff. de Offic. Praeſid.* & Magiſtratibus, ob paupertatem, moderari mulctas permittunt Leges Friſicae *L. II. T. XXII.* §. 1. Et alibi, quod ad Hollandiam, relatum eſt (6), remiſſo crimine, Curiam ex cauſa aliquando partem mulctae remittere. Quin & tota ſaepe remittitur, ſi qua ſit

(4) *Formul. T. I. C.* 36. p. 348. & aliis locis, quos indicavit Boel ad Loenium *d. Caſ. LXXXI.* ubi id ipſum retulit.

(5) *Placat. I. I.* 12. 1. *n.* 2.

(6) *Conſil. Holl. Append.* p. 17.

ſit perſonarum dignitas. Ordines ſane Generales menſe Julio 1695. Navarcho militari, qualiter qualiter inopiam probanti, mulctam 3150. florenorum, in quam praeter infamem miſſionem a Senatu maritimo militari damnatus erat, quod in praelio navali adverſus hoſtes ignave rem geſſiſſe diceretur, me Advocato petente, plane remiſit.

Nunc audi, quid haud ita pridem a variis Judicibus judicatum ſit. Quum Titius, ex cauſa adulterii, apud Leenmannos Voornenſes 12. Jul. 1734. inter alia damnatus eſſet ad mulctam 400. florenorum, ſolvendam Ballivio Voornenſi, & non ſolveret, Ballivius eum executione urget, & ex ejus bonis diſtractis nonnihil conſequitur, ſed vix dimidium mulctae. Titius, ut reliquam ſolutionem evitaret, adit Senatum Supremum, & impetrat diploma ceſſionis, probandum apud Scabinos Geervlietenſes, ubi habitabat, citato quoque ibi Ballivio. Hic ceſſioni contradicit, ſed Judices Geervlietenſes, probata ceſſione, ſecundum Titium judicant 18. Jul. 1736. & ita quoque ex appellatione Curia 1. Mart. 1737. Ballivius implorat diploma appellationis a Senatu Supremo, & ibi primo quaeſitum, an concedi oporteret? Titius quidem appellationi non contradicebat, ſed ex forma minuendarum litium (7) §. 10. a ſententia Curiae non licet appellare ad Senatum Supre-

(7) *Reglement tot bekorting van de Proceſſen* 9. *Mart.* 1728.

Supremum, ſi ſententia Curiae non excedat 400. florenos, etiamſi ab inferiore Judice ad Curiam appellatum, at vero habet ille §. 10. duas exceptiones, niſi ſcilicet ſententia continet ſequelam infamiae, vel alias vegrandis ſit praejudicii, & Senatus putavit, poſtremae exceptioni hic omnino locum eſſe, cum haec res, in cauſa mulctarum, non tantum Ballivio Voornenſi, ſed & aliis omnibus magno praejudicio eſſe poſſit. Conceſſum igitur fuit mandatum appellationis 6. Jun. 1737. (8) ut ſemper concedi debet, etiamſi res ſit dubia, conceſſo enim mandato adhuc ſupereſt exceptio non recipiendae appellationis.

Deinde, progreſſu litis, quaeſitum eſt; quod maxime nunc volo, an ceſſio proſit adverſus mulctam, Balliviis debitam? Quaeſtio, ut vides, juris eſt, nam quae ex facto, in hac certe cauſa, adferebantur, indigna ſunt, quae memorem. Nolim repetere, quae jam ſupra attuli, ſed ſi ceſſio non probetur, niſi, qui petit, ſine culpa ſua facultatibus lapſus ſit, utique prima fronte nemo non indignum eo beneficio pronunciabit, qui maleficio poenam pecuniariam meruit. Aliter Geervlietenſes & Curiam hic judicaſſe certum, ſed contra tot alias ipſius Curiae Conſtitutiones & res judicatas, & tot alias ex Jure Hollandico auctoritates, quas ſupra adferebam. Paribus igitur ſuffragiis ab hac poſtrema Curiae ſententia receſſum eſt,

(8) *Obſerv. Tumult. T. XIII. n. 3026.*

eſt, & ut recederent, quosdam etiam Senatores apud nos movebat, ut olim quoque Curiam movit (9), ipſo diplomate ceſſionis contineri, ceſſionem, quae implorabatur, non profuturam contra debita Fiſcalia, *tegen ſchulden van de hoge Overigheid*, & Ballivium Voornenſem probare, ut ſane probabat, ſe mulctas, ex delicto debitas & ſolutas, Fiſco refundere. Sed ea ratio nec alios Senatores, nec etiam me movebat, utpote qui illam clauſulam intelligebam de debitis ex contractu, nam non ait *ſchulden uyt misdaat*, at ſimpliciter *ſchulden*, quod in materia ceſſionis, ubi de debitis pecuniariis agitur, perperam, ſi quid judico, transfertur ad debita ex delictis. Sed nihilominus aliae rationes, quas plena jam manu exſequutus ſum, me movebant, ut cum aliis Senatoribus putarem, adverſus mulctam ex delicto ceſſionem objici non poſſe.

Si ex analogia Juris Hollandiae verum ſit, ut verum eſſe ſupra oſtendi, ſi non omnes, plurimas utique mulctas, ex delicto debitas, corpore lui, ſi aere non luantur, nemo in his ceſſionem admiſerit, cum haec non tantum a poena corporali, ſed & ab ipſo carcere liberet. Non omnes quidem facinoroſos, in pecuniam damnatos, corpore velim plecti, ſi nihil habeant in loculis, ſimpliciter enim defendo, a carcere non eſſe liberandos, & reliquam quaeſtionem Judicis arbitrio relin-

(9) Loenius *d. Caſu LXXXI.*

relinquo. Non immerito hic disputari posset, an non Titius, qui erat homo abjectae conditionis, non solvens mulctam, in quam, ex causa adulterii, damnatus erat, poena corporali, forte ad virgas, ad exilium, vel ad vitam aliquamdiu pane & aqua sustentandam potuisset puniri? id pertinet ad cognitionem Judicis, qui mulctam irrogavit. Simpliciter ajo, periculosae sane consequentiae esse, si pauperes poenam pecuniariam, adversus se ex delicto decretam, implorata mox cessione possent eludere.

Ipsa Curia, ante viginti, & quod excurrit, annos, in ipsa quoque adulterii causa personarum distinctionem adhibuit, nam quum Leidenses apud Ordines Hollandiae hoc agerent, ut poenae, Jure Hollandico contra adulterium statutae, exasperarentur, praesertim contra humiliores, Curia, ea de re sententiam rogata, non exasperandas respondit 2. Nov. 1719. esse enim satis graves, modo eas executioni darent Ballivii, & simul essent memores, id crimen poenis pecuniariis cum maxime plecti, & has etiam a pauperioribus oportere exigi, &, si non solvant, secundum Jus Romanum poenas pecuniarias in corporales esse mutandas. Quam Curiae consultationem Ordines probarunt 15. Nov. 1719. (10).

His omnibus motus Senatus utramque, quam dixi, sententiam rescidit, & cessionem adversus Bal-

(10) *Plac. T. V. L. V. Tit. 5.* p. 912. & 913.

Ballivium, Titio negavit 21. Mart. 1738. (11).

CAP. XIII.

Quid habendum sit de pacto paratae executionis?

Sunt instrumenta quaedem publica, quae plurimum privilegii habent, sed cum alia descendant ex lege, alia ex pacto, de his omnibus agere longum esset. De his autem, quae ex pacto descendunt, non una quoque inspectio est, quaedam pacta omnino sunt licita, quaedam prohibita, quaedem dubia. Licitum est pactum, quod actionum promptius explicandarum ergo creditorum prudentia invenit, inserunt quippe cautionibus voluntarias condemnationes, ex quibus, tanquam rebus judicatis, damnantur debitores, etiam simulac contraxerunt, ut sic creditores non ex contractu, sed judicati agant apud Judicem, qui ex consensu partium damnavit, quam in rem potissimum adhibent Supremi Judicis condemnationem, ne quis ab appellatione metus sit. Iisdem pactionibus nihil est frequentius, & idem jus ad quaelibet instrumenta publica, non apud Magistratum duntaxat, sed & Notarium facta, porrectum est, sive altera pars, sive utraque damnetur in id, quod actum gestum est. Cur de hoc pacto quaedam praemiserim, mox audies, nam de aliis pactis, licitis vel illicitis, nihil nunc addam.

Sed quid dicemus de pactis paratae exequutio-

(11) *Observ. Tumult. T. XIII. n.* 3080.

tionis? Inter licita referrem, ſi non in Hollandia vulgo jactaretur, pactione paratam exequutionem acquiri non poſſe. Nunc liceat inter dubia referre, donec Lector, excuſſis omnibus, conſtituerit, an non licitis potius accenſenda ſint? Audi primum Hollandorum ſententias. Eſt, qui ait (1) pacta paratae executionis per leges & Edicta Principum vel Ordinum (*van de Hoge Overigheid*) eſſe abrogata, ſed has leges diu quaeſivi, ſed nullam, quae id dicat, inveni, & donec ſit, qui indicet, ſola ejus hominis auctoritate me obrui non patiar. Idem tamen addit, eam eſſe Pragmaticorum ſententiam, ſi inſtrumento ſit inſertum, debitum, de quo agitur, exactum iri, ut ea, quae ad Principis Domania pertinent, exiguntur, poſſe debitorem ſtatim apud Curiam conveniri, hunc enim ſaltem eſſe ejus clauſulae effectum, ut prorogata ſit Curiae jurisdictio. Scin, quare? quia ex §. 8. Formae Curiae Hollandiae ad Curiam ſpectat *de Domaniis* cognitio. Quod quia menti Contrahentium adverſatur, neque ulla prorogatio niſi ex conſenſu eſt, ſatis abſurdum eſſe apparet: fingis enim, de quo cogitatum non eſt, nam quum in ejusmodi inſtrumentis exemplum *Domanii* proponitur, id ad facultatem exſequendi, non ad Judicem refertur. Ex ea tamen ſententia forte originem traxit error

(1) Merula *Manier van Procederen L. IV. Tit.* 100. *Cap.* 1. *n.* 10.

ror quod ad dominos Heukelummenſes, de quo alibi relatum eſt (2).

Alius ait, pactum paratae executionis *Decreto* eſſe prohibitum, innuens Decretum Curiae Hollandiae, quod refertur *Conſil. Holl. T. III. Amſterd. Append. p.* 16. ſed quod ex facto, in quo interpoſitum eſt, forte non aliter intelligendum, quam de ſtipulatione illicita, cui pactum paratae executionis adjectum erat, ut latius narrabo *Capite proximo.* Rurſus alius ait, Curiam Hollandiae in variis cauſis cenſuiſſe, paratam executionem neminem recte paciſci, ſed quae illae cauſae fuerint, nec ipſe explicat, nec ipſe ſcio.

Sed quicquid ejus rei ſit, & quicquid ab aliis dictum vel a Curia decretum ſit, ſcire velim, eccur illicita eſſet pactio paratae executionis? nemo autem de eo recte judicaverit, niſi edoctus, quemadmodum exerceatur parata exſequutio. Ea in primis utuntur Ordines Hollandiae in tributorum exactionibus ſecundum formam Edicti ult. Maj. 1588. ad exemplum ejus, quod antea ea de re Leyceſtranus Comes promulgarat. Ordo, ibi praeſcriptus, eſt, ut debitoribus denuncietur ſolutio, & niſi fiat intra XXIV. horas poſt primam denunciationem (*ſommatie*) eos in carcerem duci, &

(2) *Formul. Tom. I. C.* 32. p. 510. & 511.
(3) Van Leeuwen ad Peckium *de Arreſt. C. V. n.* 15. p. 170. & *Byvoegſel ad R. H. R. L. V. C.* 8. *n.* 3. *p. m.* 625.
(4) *Formul. T. I. C.* 32. p. 507.

& tunc bona exigi, ut latius ibi perſcriptum eſt, minoribus tamen ſolemnitatibus, quam in aliis executionibus obſervari ſolent. Praeter Ordines Hollandiae ſunt & alii, quibus ipſi Ordines, & antea Graviones jus paratae executionis ſpecialiter largiti ſunt, quosdam ex his alii recenſuerunt (5), & longe plures poſſem addere, ſi hoc jam agerem. Sufficit obſervare, omnes, qui eo jure utuntur, non eandem executionis formam ſervare, ſed ex privilegio, quod obtinuerunt, petendum, quis modus executionis ibi praeſcribatur, ſi nullus, ut plerumque nullus, utimur norma Ordinum ex d. Edicto ult. Maj. 1588.

Cur vero ea norma pacto introduci non poſſet? An ratio, an lex impedimento eſt? De lege, ut modo dicebam, nihil quicquam mihi compertum eſt. Et quae ratio improbaverit pacta, quae nec pietatem, nec exiſtimationem, nec verecundiam noſtram laedunt, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores non ſunt? In decernendis *condemnationibus*, quas *voluntarias* appellamus, prima Judicum cura eſt, excutere, an, quae inter partes placuerunt, contra bonos mores ſint vel contra leges? & ſecunda cura, an, ſi contra leges, iis renunciare liceat, nec ne? Si liceat, & nihil obſtet, condemnationes decernuntur. Nihil autem improbi habent haec pacta paratae executionis,

(5) Van Zurk *Codex Batav. Verb. Executien* §. 2. 3. 12. 13. & 14.

tionis, nihil enim his agitur, quam ut amputentur longae ambages, & prolixae expensae ordinariae executionis; saepe domuncula, saepe praediolum aliquod exiguum executioni datur, cujus pretium plane absorbetur sumptibus ordinariae executionis, sic ut omnino nihil creditori exigenti supersit. Et, si verum amamus, in toto ordine judiciario, quo hodie utimur, quam maxime displicent nimia executionis ordinariae solemnia. Si iis renunciet debitor, & paratae executioni se submittat, utique de corio suo ludit, in nullius cujusquam praejudicium, & creditor, paratam pactus, magis rebus suis consulit.

Pragmatici, sententiam rogati, quae ratio pactum paratae executionis rejiciat, respondent (6) ex paroemia vulgari, ab executione incipiendum non esse, sed ab in jus vocatione, & sic est, si nihil contra pactum sit, at si contra paciscatur debitor, paciscitur de re, quae in potestate ejus est, de jure privato, in quo nec res publica, nec alterius privata vertitur. Et si ob eam, quam dixi, rationem pacta paratae executionis rejicias, rejiciendae quoque omnes voluntariae condemnationes, nam & in his ab executione res incipit, nec magis auditi rei, quam si parata executione urgeantur, & tamen illae condemnationes usu quotidiano frequentantur. Unde alius Hollandus (qui tamen & ipse contra paratam executionem respondet) fate-

(6) Merula *Manier van Procederen L. IV. Tit.* 109. *C.* 1. §. 1. & 2.

teri tamen debuit (7), inter voluntariam condemnationem & pactum paratae executionis parum interesse. Sed hic provocat ad Decretum Curiae Hollandiae, de quo mihi non satis liquet, &, si sic decreverit Curia, decrevit suo periculo & quod ad forum suum. Etiam alibi probari video pacta, quae, nisi iis statur, custodiam & carcerem permittunt. Quam in rem notandus est §. 57. LL. Middelharn. quas Ordines Hollandiae confirmarunt 8. Apr. 1658. *Geen Gysel-regt*, ait, *te gebruyken, dan tegen die zig 't zelve by een wettig instrument, of onder de hand, subject gemaakt hebben, en dat ter eerster instantie, maar op condemnatie van Schepenen of Leenmannen te procederen by sommatie en renovatie volgens de Ordonnantie op 't stuk van de Justitie, blyvende het Gysel-regt, daar 't dese Ordonnantie geeft.* Deinde in §. 58. enumerantur quaedam species, in quibus id jus etiam obtinet sine pacto.

Noli causari adversus pactum paratae executionis, ita debitores praesentissimo periculo exponi, & non auditos bonis exui, nam uti adversus quamque rem judicatam, ita & adversus paratam executionem supersunt remedia. Si parata executione plus petatur, quam oportet, ex d. Edicto ult. Mart. 1588. intra sex hebdomadas querela defertur ad ipsos Ordines vel eorum Consiliarios. Sic

(7) Van Leeuwen ad Peckium *de Arrest. C. V. n.* 15. p. 171. & *Byvoegsel ad R. H. R. L. V. C.* 8. *n.* 3. *p. m.* 625.

Sic cum Ordinum res agatur, si aliorum, ajunt Pragmatelli (8), & verum est, *dat men daar tegen kan komen in oppositie of poenaal versoeken van 't Hof, en dat daar op doorgaans een comparitie word geordonneert met of sonder Surcheance.* Sed vulgo in privilegiis & formulis paratae executionis adjicitur, eam, nisi facta solutione, non suspensum iri. In §. 56. *d. LL. Middelharn.* ita sancitum est: *Die meent ten onregte gegyselt te zyn, mag in oppositie komen, mits namptiserende de gedane onkosten*, quin integrum esse solvendum, tanquam jus commune, probant Consultores *Consil. H. T. IV. Cons.* 399.

Si liceat pacisci paratam executionem, utique etiam debitori licet sua sponte se subjicere paratae executioni, sine praevia stipulatione. Haec quaestio utramque Curiam occupavit in hac specie. Rationales Domaniorum, quae Wilelmus III. reliquerat, quaeque ipsi pro heredibus administrabant, Quaestorem quemdam suum annis 1718. & 1719. facta executione urserant ad solvenda ea, quae variis temporibus reliquatus erat, sed urserant *by sommatie, renovatie en betekening van Gyseling.* Quaestor inducias executionis pactus, iis lapsis nihil quicquam solvit, & quum forte Hagae haereret, ex mandato Quaestoris Generalis eorum Domaniorum per apparitorem Curiae in custodiam civilem ducitur. Cum ibi esset, adit Curiam,

(8) *Formul. Tit. I. C.* 32. p. 508.

riam, *verfoekende authorifatie op een Deurwaarder, om de* FACTO *ontflagen te worden, en poenaal tegen diergelyke proceduren*, duabus in hanc rem ufus rationibus, altera, quod nova executio adverfus eum non effet inchoata, altera, quod fine fententia five ullo Curiae Decreto, per modum paratae executionis, carcere clauderetur. Curia, auditis partibus, 2. Nov. 1719. ad libellum refcribit *NIHIL.* Quaeftor ab eo Refcripto implorat Mandatum appellationis a Senatu, quo cafu, ut & in aliis, his fimilibus, appellatio folet concedi vel negari ex meritis ipfius caufae.

De nova executione, quam defiderabat Quaeftor, non magnopere laborandum videbatur, quia prior illa executio fufpenfa & dilata femper, nunquam perempta erat, fed fi haec continuaretur, continuanda erat fecundum poftrema acta, fed novam executionem inchoaverat Quaeftor Generalis, quam vulgo *paratam* dicimus, & fi hanc haberent Rationales, non obftare priorem opinor, poterant enim, fi vellent, jure fuo uti, & ejus rei fortiffimum argumentum eft in *l.* 3. *ff. de Testam. mil.* Haec executio etiam quidem incipiebat a *Gyfeling*; fed id verbum non tunc accipitur eo fenfu, quo accipitur in ordinaria executione, *die gefchiet by fommatie, renovatie, en betekening van Gyfeling*, at vero pro carcere, cui includitur debitor, donec quod debet, folverit, & fecundum haec §. 32. *Formulae officii*, quae Quaeftoribus Domaniorum dari folet, continetur,

 dat

dat een Rentmeester in justitie niet mag gehoort werden, voor dat hy zyn sloten heeft betaalt.

Sed quia ipsi Rationales hanc formulam composuerunt, magis laboratum est, an his jus paratae executionis competeret. Sane anno 1679. Wilelmus III. Orangius Dynasta Ordinibus Hollandiae proposuit, se suosque Antecessores usos jure paratae executionis & hypothecae legitimae contra Quaestores suos, eorumque fidejussores, & petiit, saltem in futurum, Ordines id quoque sibi & successoribus suis, ad majorem securitatem, indulgere vellent. Non quaero, an preces veritate fuerint nisae, an vero invidia juris novi, figmento veteris dissimulata, contentus dicere, Ordines Hollandiae 28. Mart. 1679. decrevisse, haberet ipse, & haberent ejus *Successores het regt van parate executie en van legaal hypotheek op de personen en goederen van de Rentmeesters harer Domeinen en der zelver borgen, sonder praejudicie van het gepasseerde*, & opera daretur, idem decernerent Ordines Generales, ut etiam decreverunt 30. Mart. ejusdem anni.

Igitur Wilelmo III. competit jus paratae executionis ex d. Decretis, sed quum ille jam anno 1702. fato suo functus sit, difficultatem habet, an competat Rationalibus, qui ejus Domania administrabant pro heredibus seu successoribus testamentariis. Bina, ut dixi, Decreta etiam id jus porrigunt ad Wilelmi III. *Successores*; sed quos intelligimus? Et quidem stricte interpretandum est jus, quod ex privilegio descendit,

maxi-

maxime cum vergat in praejudicium tertii, ut omnino vergit jus tacitae hypothecae. Inde efficio, quod privilegium Ordines Hollandiae dederunt non pertinere nisi ad Domania, quae in Hollandia sita sunt, & quod Ordines Generales non pertinere nisi ad Domania, quae in Ditione eorum Ordinum sunt sita, & utrobique ibi administrantur. Sed quosdam Senatores vel maxime contra paratam executionem movebat, quod per *Successores* in *d. Edictis* non alii videantur intelligendi, quam qui ab Ordinibus Hollandiae vel ab Ordinibus Generalibus in eorundem Imperio easdem dignitates gerebant, quas Wilelmus III. gerebat eo anno 1679. ideo, neque ulla alia ratione, apud ipsos gratiosus: nam si simpliciter heredes legitimos vel testamentarios intelligas, id privilegium etiam dabis Papae Romano, aut alii in Italia, Gallia vel Germania Principi, qui in tota hereditate Wilelmo III. succedit, sic putat, qui haud ita pridem notas scripsit ad Merulae *Prax. L. IV. Tit. C. C. I. lit. A.* quia Domania ad privatum patrimonium, non ad dignitates referenda sunt. Quae ratio an omnibus placitura sit, est, cur dubitem.

Sed vero plurimi Senatores existimabant, necesse non esse, ut hanc quaestionem hic definiamus; sufficere, si dicamus, hunc, de quo agimus, Quaestorem esse citatum anno 1704. defuncto jam Wilelmo III. ei datam esse formulam officii, in quam juravit, & ea formula sese submisisse paratae executioni Rationalium; neque adeo

deo ejus esse, nunc disputare contra fidem, jurejurando datam. At objiciebatur, jus paratae executionis pacto acquiri non posse, & in hanc rem exstare multas auctoritates, quas jam attuli. Si de jure tacitae hypothecae sermo esset, intelligerem, neque enim valent pacta, quae tertio jus quaesitum auferunt, sed aliud est in pacto paratae executionis. Auctoritatibus refutandis jam functus sum. Quid Curiam moverit, nescio, sed postrema ratio plurimos Senatores apud nos movit, ut mandatum appellationis negarent 7. Nov. 1719 (9).

Sed quia, absque pacto si fuisset, non omnes Senatores sententiam dixerant, accipe nunc, quid Senatus in alia causa paribus suffragiis judicaverit. Cajus, qui qua Quaestor bona quaedam ex hereditate Wilelmi III. administraverat, decedit ἄπορος. Ejus vidua & heres sub beneficio Inventarii bona mariti nuper sui distrahit, interque ea praedium, quod maritus Sempronio speciali hypothecae dederat pro sorte 4000. florenorum. Vidua ex pretio distracti praedii etiam solvit Sempronio illos 4000. florenos, data ab eo fide, ut redderet illam pecuniam, si in judicio praelationis ab aliis vinceretur. Rationales Domaniorum, hoc intellecto, Sempronii, jam defuncti, heredem in jus vocant apud Curiam, repetuntque illam pecuniam, atque si jus haberent hypothecae taci-

tae

(9) *Observat. Tumult. Tom. VII. n. 1572.*

tae ex anno 1712. jus scilicet antiquius, quam creditor, cui deinde hypotheca speciali cautum erat. Heres Sempronii varie se defendit, & tantum ejus rationes apud Curiam valuerunt, ut 27. Febr. 1733. Rationales repulerit, & etiam in expensas damnaverit. Quum appellatum esset, Senatus putavit, non esse necessarium, ut sententiam suam explicaret quod ad omnes heredis defensiones; nam vel unam sufficere ad repellendos Actores. Cum maxime autem dicebat heres, quae & omnium Senatorum sententia fuit, per *Successores* in *d. Decretis* intelligi non posse omnes, qui quandoque in bona Wilelmi III. essent successuri quocunque titulo, quin nec heredem, si forte privatum quempiam vel etiam exterum instituisset, multo minus legatarium, emptorem, aliosve successores singulares, sic enim verba Ordinum captari, nec animadverti, qua mente quid dicatur. Intelligebant igitur vel Successores in dignitate Gubernationis, quam in Hollandia gerebat, vel, ut aliis potius videbatur, simpliciter *descendentes* & *posteros*, quia in utroque Decreto nulla dignitatis mentio facta erat, & quia ab Ordinibus Generalibus simile privilegium acceperat, in quorum tamen Imperio nulla Orangii praefectura fuit. Sed quomodoque intelligas, apparet ex privilegiis, quod non nemo valde urgebat, Wilelmum III. Ordinibus persuasisse, se *suosque antecessores* etiam privilegiis fuisse usos. Si capias, qui fuerint *antecessores*, capies quoque, qui sunt *successores*; per *antecessores* autem *suos* non a-

lios potuit intelligere, quam vel ſimpliciter *Adſcendentes* & *Majores* vel etiam, qui eum anteceſſerant in eadem dignitate: neque enim per *anteceſſores* intellexit omnes illos, a quibus bona ad eum, qua heredem, provenerant, & minus venditores & auctores ſingulares, a quibus forte quaedam comparaverat, vel legati titulo acceperat. Quare per *ſucceſſores* non alios etiam intelligimus, quam ipſe intellexerat *per anteceſſores*, & mera vis eſt, ſi aliter interpreteris. De parata executione idem dicendum eſt, quod de tacita hypotheca, niſi ex pacto deſcendat, ut deſcendere poteſt, ſed in praejudicium tertii pacto inducere hypothecam tacitam, nullo jure licet, eſt enim haec ex ſola lege. Non tamen adeo temere litigabant Rationales, ut apud Curiam in expenſas damnari debuiſſent, iis igitur compenſatis reliqua ſententia probata fuit 25. Nov. 1733. (10).

C A P. XIV.

Stipulationes poenales an & quatenus licitae?

De Clauſulis poenalibus, quae teſtamentis & contractibus adjiciuntur, ut quod agitur, magis valeat, valde tumultuantur Interpretes, veteres novique, & dubito an ſit, qui verum dixerit. Non quicquid nomine poenae fit, vel pro-

(10) *Obſervat. Tumult. T. XII. n.* 2798.

probandum vel improbandum eſt. Sane quae *de Legatis poenae nomine* ſcripta vidi, adeo mihi diſplicuerunt, ut extorſerint Opuſculum *de legatis poenae nomine*, quod edidi inter *Opuſcula Varii argumenti*. Quid in contractibus liceat poenae nomine ſtipulari, quid non liceat, paucis nunc accipe. Id quod intereſt noſtra aliquid dari vel non dari, fieri vel non fieri, utique licet & ſemper licuit in ſtipulationem deducere, ſed ſi commiſſa eſſet ſtipulatio, acerrime inter veteres JCtos quaeſitum eſt, quousque *id, quod intereſt*, porrigeretur? & ne in infinitum id porrigeretur, Juſtinianus effecit Conſtitutione ſua, quae exſtat in *l. un. C. de Sentent. quae pro eo quod intereſt, profer.* Ibi quidem Judicis arbitrio relinquit aeſtimationem ejus quod intereſt, ut omnino relinquenda eſt, verum ea lege, ſi res ipſa ſit certi & definiti pretii, ne id quod intereſt alterum tantum poſſit excedere, ſin autem res ipſa ſit incerti & dubii plane pretii, ne excedere poſſit, quod revera ſtipulatoris interfuit, id eſt, ut damni illati, non lucri ceſſantis ratio habeatur. Falluntur, qui *d. l. un.* abrogatam eſſe putant, ſed non falluntur, qui putant, Juſtinianum ea Conſtitutione parum profeciſſe, ut rem incertam redderet certam. Difficillimum quippe eſt definire, an in cauſis certis ad alterum tantum adſcendere liceat, & an in cauſis incertis haec vel alia ſit veri damni aeſtimatio. Hinc illa lex tantas turbas dedit in Scholis & Judiciis, ut ad eam ex-

pli-

plicandam integrum opufculum *de eo quod intereft* edolaverit Carolus Molinaeus.

Sed eo lecto fere incertior eris, quam dudum, certe fi ea fequaris, magis, quam olim, fervebunt judicia. Ut haec evitentur, & femel certi quid ftatuatur, inventa eft certa poena, pactis adjici folita, fi non praeftetur id, de quo convenit. Ea poena fuccedit in locum ejus, quod intereft, & rem ex incerta reddit certam. Si reus, etiam hodie, damnetur ad id, quod intereft, quantae litium ambages ad explicandam actoris indemnitatem? Quam vero expeditum, fi id, quod intereft, certa fumma aeftimetur? Sic eft, dices, fed ftipulationes poenales funt illicitae. At fcire velim, unde id didiceris? In jure Romano utique fexcenta earum exempla funt, & Lectori gravis effem, fi ea commemorarem. Si nihil illiciti, nihil probrofi contineant, quidni iis utemur, & ubi apud nos lex eft, quae intercedit? Si adhibeantur claufulae poenales, ut leges eludantur, vel earum mens circumveniatur, ut extorqueatur, quod alioquin ftipulari non licet, intelligo, rejiciendas effe, abfque eo fi fit, exiftimem omni jure fubfiftere.

In fingulis autem factis id, quod dixi, excutiendum eft. Sed quia innumerae funt caufarum figurae, a lege ufuraria exemplum petamus. Quamvis enim nemo ignorare poffit, fi folam rationem fequamur magiftram, jure fuo rem fuam, cuique, qualicunque voluerit pretio, locare jus fas-

fasque esse, sic & locare pecuniam quibuscunque usuris, utilitatis tamen publicae causa Leges exstant, & semper exstiterint, quae usuris modum ponunt, & is modus omnino est servandus. Quare si poena in fraudem Legis usurariae sit dicta, verum est, ultra usurarum modum non deberi *l.* 13. *§.* 26. *ff. de Action empt.* Usurarum leges nomine siliquarum, sportularum munerumve nomine eludere antiquum est, sed & huic rei saepe prospectum, etiam in *l.* 26. *C. de Usur. vs. Interdicta.*

Id vero quam maxime & olim quaesitum fuit, & hodie quaeritur, an minoribus usuris suo die non solutis, majores liceat stipulari, non modo in futurum, sed & retro in praeteritum? idque omnino licere, si modus legitimus usurarum non excedatur, ex Jure Romano satis videor probasse *Libro Singulari* ad *l.* 40. *ff. de Reb. credit. C.* 14. In alia quidem omnia videtur ire Paulus in *l.* 17. *pr. ff. de Usur.* sed, si explices, ut eum explicavi *L. VI. Observ. Jur. Rom. C.* 19. Juri Romano sua constabit ratio & auctoritas. Nec ab eo hodie recessum esse nihil liquet. In contrarium tamen adducitur Curiae Hollandiae aliquod Decretum, cujus verba exhibenda sunt, antequam de sententia agam: *is geresolveert, dat alle poenale stipulatien, bedongen over mora of wanbetalinge van eenige penningen, excederende* modum legitimum

(1) *Consil. Holl. III. Amsterd. Append.* p. 16.

mum usurarum, *niet zullen gevolgt, nog regt daar op gedaan of condemnatie daar op gedecerneert worden, in de zaak van Pieter Bor, als Rentmeester van J. Jasper van Treslong, die in het verhuuren van desselfs thienden in de nieuwe Hoon gestipuleert had, indien de Koopers de beloofde penningen niet precis betaalden op den gesetten dag of ten langsten ses weken daar na, dat de zelve dan elken gulden zouden betalen met* 22. *stuivers, en zulks* 2. *stuiv. ter gulden in een poene van wanbetaling over ses weeken alleen. Item dat niemand met private stipulatien hem zelven mag acquireren regt van parate executie, in de zelve zaak.* Prima pars Decreti nullam habet difficultatem, nam verissimum est, ut modo dicebam, poenales stipulationes excedere non posse modum usurarum, legibus praescriptum. Sed difficultatem habet, quod in specie, ibi adjecta, id referatur ad decimas, in decimis enim & censibus, & aliis ejusdem argumenti nihil est notius & frequentius, quam his suo die non solutis, poenam stipulari longe maximam. Exempla quaedam habes apud Mornacium ad *l.* 32. *in fin. ff. de Usur.* & censibus apud nos saepe lex dicta est, ut in alterum tantum poena surgat, saepe & ultra crescat, quod vocant *Thynsen, by Coevering op te loopen* (2). Sed aliud est, si quis fundum vendat, &, nisi emptor suo die pre-

(2) Van Leeuwen *R. H. R. L. II. C.* 12. *n.* 5. & *Censur. Forens. L. II. C.* 17. *n.* 8. & 9.

pretium ſolvat, vel in futurum vel etiam retro ſtipuletur uſuras ultra quam lex permittit, & de ejusmodi ſpecie, confuſius forte ibi relata, intellexerim id Decretum, nam perſpicue agit & de *locatione* & de *venditione*, ut fundus forte ibi fuerit venditus exceptis Decimis, quas poſtea Quaeſtor locavit. Si pretio ſuo die non ſoluto, poſt ſex hebdomadas pro 20. exigantur 22. nummi, id utique impingit in legem uſurariam, atque ita inutilis eſt ea ſtipulatio, & inutile quoque pactum paratae ſtipulationis, de quo *C. prox.* dicebam.

Curiam ſane poenales ſtipulationes non improbare, potes diſcere ex hoc exemplo: qui fundum locavit, locavit ea lege, ne conductori liceret jus conductionis in alium transferre, ſin autem, caderet conductione, & duplam mercedem ſolveret, & relatum eſt, Curiam 25. Mart. 1616. ejusmodi ſtipulationem habuiſſe ratam (3), & rationes, cur habuerit, mox intelliges.

Nunc recenſebo, quae, me praeſente, Senatum Supremum occuparint, quum ageretur de voluntariis condemnationibus vel largiendis vel negandis, neque enim eas largitur Senatus, ſi offendant legem, cui renunciare non licet. Quum de ſpeculis conficiendis & vendendis ſocietas eſſet inita inter Titium & Maevium, Titius, eorum conficiendorum apprime peritus, ſe hanc artem cum Maevio communicaturum promiſit, ea

(3) *Conſil. Holl. III. Amſterd. Append* p. 47.

ea ſcilicet lege, ut, ſi Maevius ſe vivo arcanum ejus artis revelaret, poenae nomine daret 5000. florenos. Delegati ad Rotulam Senatum rogant, an, ob Clauſulam poenalem, decernenda eſſet voluntaria condemnatio? Ratio dubitandi erat, quod Pragmatelli quidam omnes Clauſulas poenales hodie vel abrogatas vel abrogandas cenſeant, & quod alii frivolis quibusdam diſtinctionibus cauſam expediant. Tutius & melius eſt jus Romanum ſequi, & credere, poenas, ſtipulationibus faciendi vel non faciendi adjectas, non alio fine eſſe inventas, quam ne id, quod intereſt, in incerto ſit, & dummodo ſervemus modum, quem definit *d. l. un. C. de Sentent. quae pro eo quod intereſt profer.* nullus ab ejusmodi pactis metus. Certe ſtipulationem poenalem, qualis hic occurrit, defendit *§. ult. Inſtit. de V. O.* & modica ſumma 5000. florenorum, hic poenae nomine adjecta, etiam altero tanto minor eſſe poteſt, quam revera Titii intereſt, artem hanc revelatam non eſſe, unde & Senatus 27. Jun. 1724. huic pacto auctoritatem ſuam accommodavit (4) Sin autem poena, in ſtipulatum deducta, longe & late excedat id, quod ſtipulatoris intereſt, omnino ſervamus *d. l. un.* Quum in inſtrumento locationis conductionis conveniſſet, ne colonus fundum, ejusve partem alteri locare vellet, &, ſi locaſſet, quadruplum mercedis ſolveret

(4) *Obſervat. Tumult. T. IX. n. 2044.*

ret locatori, ea ſtipulatio viſa eſt Senatui immane quantum excedere, quod revera locatoris intererat, vel intereſſe poterat, ideoque 15. Jun. 1731. ſuper ejusmodi pacto negata eſt voluntaria condemnatio (5).

Duo Socii ineunt ſocietatem conficiendi Sacchari in annos XII. tam pro ſe, quam heredibus ſuis, poenam ſtipulati bis mille florenorum, pauperibus ceſſuram, ſi quis intra id tempus ſocietate abiret. Implorata eſt voluntaria condemnatio ſuper eo pacto, quaerebatur an decernenda eſſet? Si id pactum jure ſubſiſteret, poenalis ſtipulatio nemini, quominus decerneretur, impedimento fuit propter ea, quae modo dicebam. Sed ut heres ſuccedat ſocietati, paciſci non licet *l.* 59. *pr. ff. pro Soc.* nam ſic alteri moroſus & ineptus ſocius obtrudi facile poſſet, & eo jure, non abrogato, adhuc utendum eſſe plerique Senatores reſpondebant, licet unus, magnae auctoritatis, diſſentiret, quia haec, de qua agitur, ſocietas propter impenſas, ab initio faciendas, poterat defendi. Sed erant Senatores, qui etiam, quod ad ipſos ſocios, putabant, ne quidem jure ſubſiſtere pactum, ne intra certum tempus ſocietate abeatur *l.* 14. *ff. Eod.* longe tamen plures exiſtimabant, etiam in tempus, & quoad ſocii vivunt, recte ſocietatem iniri *l.* 1. *pr. ff. Eod.* verum ei renunciari poſſe, ſi cauſa incidat idonea,

(5) *Obſervat. Tumult. T. XI. n.* 2640.

nea, ut ſi injurioſus & damnoſus evadat ſocius; & ſic intelligebant *d. l.* 14. Quare 2. Jul. 1728. placuit, decerneretur, ſed ne porrigeretur ad clauſulam de herede inſertam (6).

Rurſus Sempronius & Titia ſocietatem contrahunt, duraturam, dum viveret Titia. Ad haec paciſcitur Sempronius, ut, ſi ipſe prius fato ſuo fungeretur, heredes ejus in ſocietatem ſuccederent, & paciſcuntur ambo, ut, ſi alter viva Titia ſocietati renunciaret, incideret in poenam 6000. florenorum, & praeterea alteri ſolveret, quod ejus intererat. Petierunt ſocii, ut hunc contractum voluntaria condemnatione corroborare vellet Senatus, ſed repulſi ſunt; non modo quod paciſci non liceat, ut heres in ſocietatem ſuccedat, ſed & quod non liceat ſtipulari & poenam & ſimul id quod intereſt, quod in ſocietate etiam improbant *l.* 41. *&* *l.* 42. *ff. pro Soc.* negata igitur eſt condemnatio 20. Dec. 1729. (7) quemadmodum ob eandem rationem a Senatu negata eſt 3. Maj. 1732. (8) ubi alter, ſi alter pacto non ſtaret, pro pauperibus ſtipulatus erat 3000. florenos, & ſimul id, quod ſua intereſſet, fidem non eſſe ſervatam. Sin ajas, eum, qui contrahit, nihil ſibi ſtipulari, quam id, quod intereſt, poenam pauperibus cedere, id quidem ais, quod res eſt, ſed

(6) Ibidem *T. X. n.* 2271.
(7) Ibidem *T. XI. n.* 2557.
(8) Ibidem *T. XI.* ad marginem *d. n.* 2557.

ſed memineris injuſtum eſſe, ab uno eodemque utrumque exigere.

Qui locaverat varias domunculas, ſatis amplam mercedem pactus, inſtrumento addit, ut ſingulis tribus menſibus ſibi ſolveretur quarta pars mercedis, utque mille floreni repraeſentarentur, qui ſibi poenae loco cederent, quam primum conductor vel ſemel moraretur in trimeſtri mercede exſolvenda. Implorata eſt Senatus voluntaria condemnatio ſuper eo pacto, ſed 22. Dec. 1729. (9) negata quod ad clauſulam poenalem, quae longiſſime excedebat id quod locatoris intererat. In quantitatibus, ſuo die non ſolutis, prohibitum non eſt poenam addere, ſed in uſuris, ut ſupra dixi, ne legitimus modus excedatur. Omni ope cavendum eſt, ne homines propter minimam moram emungantur & peſſundentur.

Quum in locatione conductione conveniſſet, ut ager conductus coleretur ad eum modum, qui praeſcriptus erat, ſin autem, conductor praeſtaret duplam mercedem, & *ſimul* id, quod locatoris intererat, eo modo cultum non eſſe, & ſuper eo inſtrumento imploraretur voluntaria condemnatio Senatus, 3. Febr. 1734. placuit condemnationem decernere, ſed hoc addito, ne porrigeretur ad utramque poenam, inſtrumento inſertam. (10) Dupla merces ſuccedebat in locum ejus, quod

(9) Ibidem *T. XI. n.* 2558.
(10) Ibidem *T. XII. n* 2819.

quod intererat, atque ita injuſtum, ſupra eam poenam adhuc ſtipulari id ipſum, quod revera intererat, non patitur id *d. l. un. C. de Sent. quae pro eo quod intereſt profer.*

Sempronia Titio in emphyteuſin dedit colles quoſdam arenaceos, ſtipulatus annuum canonem 443. florenorum, & porro ſtipulatus, non ſoluto per triennium canone, Titius duplum praeſtaret, atque etiam, ſi emphyteuſin venderet, ipſe vel emptor intra tres menſes id ſignificaret Semproniae vel ei, ad quem directum dominium pertineret, & pro ſingulis alienationibus Domino praeſtaretur unus Canon; ſi nihil ſignificatum eſſet intra illos tres menſes, mora illa non purgaretur niſi ſolutione unius canonis. Praeterea convenit, ſi quae lites ex contractu emphyteutico orirentur, de iis, praeteritis aliis judicibus, ſtatim judicaret Supremus Senatus. Quum Titius emphyteuſin vendidiſſet Maeviae, nec intra tres menſes de ea venditione admonita fuiſſet Sempronia, haec Maeviam convenit apud Senatum, & contendit ad triplicem canonem, fiduciaria ſententia ſolvendum, primum pro uno anno elapſo, ſecundum pro mutatione emphyteutae, tertium pro mora, quod nempe illa mutatio intra tres menſes non fuiſſet ſignificata. Duos priores canones offerebat Maevia, utque ita ſola lis fiduciaria fuerit de tertio canone. Hunc autem exigebat ex contractu, in quo pro mora trimeſtri unus canon palam erat in ſtipulationem deductus. Objiciebatur quidem, ſtipulationes poenales a Sena-

tu

tu non aliter probari, quam si succedant in locum ejus, quod interest, si nihil intersit, ut in hac specie nihil quicquam interfuit, poenae locum esse non videri. At vero plurimi Senatores dicebant, & recte, ni fallor, inter multa singularia, quae in emphyteusi obtinent, etiam id esse, ut poenae locus sit, etiamsi poena longe excedat id quod interest, & inde valere stipulationem, ut, si canon suo die non solvatur, emphyteusis ad dominum redeat. Et sane, quia exiguus fere canon praestatur pro agnitione dominii, rationis est, ne dominus ullo pacto contemnatur. Sed movebant nonnulli, nec abs re, hic quidem, si nomen spectes, emphyteusin esse, revera autem esse locationem conductionem, in perpetuum contractam, quia annuus canon, qui hic solvebatur, non tantum aequabat, sed & superabat annuum reditum illorum collium, & sic servandas esse regulas locationis conductionis (11). Quod si sit, cessare Clausulas poenales, ubi cessat id quod interest, neque enim in locatione conductione licere duplicem mercedem stipulari, si merces, de qua convenit, suo die soluta non sit. Afferebantur & duae aliae rationes pro Maevia; altera, quod e contractu emphyteutico non constaret, commissa trimestri mora, venditoris, an emptoris esset denunciare translatam esse emphy-

(11) Vide quaedam in hanc rem *Consil. H. III.* 231. & *Consil. B. II.* 222.

phyteusin, ejus quidem esse denunciare, cujus est solvere canonem, ex negligentia debitum, sed de eo nihil quoque cautum esse; altera ratio erat, quod Maeviae nihil culpae imputari posset, nam ignaram fuisse contractus emphyteutici, & per nuptias, tum forte contractas non excussisse antiqua monumenta. At plerisque visum est, neutram rationem Maeviae prodesse posse, non primam, quia canon, qui solvitur pro translata emphyteusi, solvitur in agnitionem dominii, atque adeo ejus solutionem incumbere novo emphyteutae; non secundam, quia in emptione venditione relatio fuerat facta ad contractum emphyteuticum, Maeviam igitur potuisse & debuisse eum inspicere, & sic sibi a poena cavere. Quinque Senatores primum respondebant pro fiduciaria adjudicatione illius canonis, ex negligentia debiti, quatuor alii (novem enim intererant judicio:) quia emphyteusis degeneraverat in locationem conductionem, vel quia, si vel non degenerasset, ob magnitudinem canonis eadem hic esset ratio, malebant litem de uno illo canone principali judicio agitari apud Senatum, cui sententiae, cum ex quinque Senatoribus duo, ob eandem rationem, accessissent, ita decretum est 27. Dec. 1734. (12).

In locatione agri convenerat, ut colonus agrum probe recte coleret, praescripta culturae forma, &

(12) *Observ. Tumult. T. XII. n.* 2878.

& ne eum alteri ſublocaret, ſin autem, colonus duplicem mercedem ſolveret, & ſimul conductione caderet, ſi ita domino videretur. Quum ſuper eo inſtrumento imploraretur voluntaria condemnatio Senatus, quaeſitum eſt, an decernenda eſſet ob Clauſulam poenalem? Inter Senatores non ſatis conveniebat, an Clauſula poenalis unice pertineret ad ſublocationem agri, an etiam ad probam culturam? Sed ſi vel ad ſolam ſublocationem, omnes Senatores, uno excepto, exiſtimabant, condemnationem eſſe decernendam, quia, ut ſupra dixi, ſic ſolet ſervare Senatus, ut, ſi id quod intereſt, poſſit adſcendere ad ſummam, ſtipulatione expreſſam, licita habeatur ſtipulatio, ſublocatio autem poteſt domino nocere ad duplicem mercedem, & longe plus, neque etiam dominus agri tenetur pati alium conductorem, ſibi fortaſſe adeo noxium. Qui diſſentiebat, ideo diſſentiebat, quia damnum, ſublocatione dandum, etiam poterat non adſcendere ad duplicem mercedem, ſed in re incerta nihil refert, dummodo adſcendere poſſit. Decreta igitur eſt condemnatio 22. Febr. 1741. (13). Quum de vetita ſublocatione ſub iisdem Clauſulis poenalibus ſimile inſtrumentum in eundem finem Senatui porrigeretur 12. Dec. 1742. paribus ſuffragiis condemnatio decreta eſt.

Duo Socii a Societate diſcedunt ea lege, ut alter

(13) Ibidem *T. XIV. n.* 3230. *& in margine.*

alter Socius solus eam mercaturam exerceret; quam antea ambo exercuerant, & alteri Socio discedenti quotannis numeraret 1000. florenos, quos si suo die non solveret, singulis hebdomadibus poenae loco daret 100. florenos. Hanc Clausulam poenalem, quia immane quantum excedebat id, quod interest, rejecit Senatus, decreta alioquin 22. Febr. 1741. voluntaria condemnatione super reliquis capitibus ejus conventionis (14).

CAP. XV.

Annuis pensionibus non simul & semel praescribi, si ultra XXX. annos in solutione cessatum sit, sed iis duntaxat, quae ante XXX. annos exactae non sunt.

Jus Hollandicum in praescriptione actionum personalium trientem seculi desiderare fabula est, ab aliis jam explosa, &, me praesente, saepe & a Senatu Supremo explosa, constanter enim judicavit, XXX. annos in hanc rem sufficere. Id vero cum maxime controvertitur, an in pensionibus annuis, quae per se subsistunt, si per totos XXX. annos nihil exigatur, ipsum jus exigendi sit exstinctum, an tantum quod ad eas pensiones, quae XXX. annos excedunt? Sermo est, ut vides, de praestationibus annuis, quae per

(14) Ibid. *T. XIV. n.* 3231.

per ſe ſubſiſtunt, ut eſt in annuis reditibus, nam praeſtationes annuae, quae ſortem habent, unde pendent, praeſcribuntur omnes, ſimulac ſorti praeſcriptum eſt, ut palam definitum eſt in *l.* 26. *pr. C. de. Uſur.* In aliis, quae per ſe ſubſiſtunt, ſingulae penſiones ſingulis annis naſcuntur, & poſt XXX. annos ſingulae non exactae pereunt. Martinum & Bulgarum olim haec quaeſtio colliſit. Ille ſingulis annis ſingulas praeſcriptiones adſignabat, nec plus praeſcriptum exiſtimavit, quam quatenus a die poſtremae ſolutionis triginta annos ceſſatum eſſet, ſalvo jure earum penſionum, quae vel in futurum debebantur, vel ubi a die veniente nondum elapſi erant anni XXX. Hic ſimulac XXX. in ſolutione ceſſatum erat, omne jus exigendi proſcribebat. Martinum ſequebantur Ultramontani, Bulgarum Citramontani. His auctoribus itum eſt in diverſas ſectas, quarum praecipuos Patronos recenſent & armis induunt Berlichius *Concluſ. Practic. Parte II. Concluſ. IV. per totum*, Goris *Adverſ. Tract. III. ſive Miſcell. C. IX. n.* 16. *& ſeqq.* Sande *Deciſ. Friſic. L. V. T. VI. Defin.* 1. Voet ad *Tit. ff. de Uſu & uſufr. leg. n.* 4. ubi & ſinguli ſuffragia ſua adſcribunt, & ad ea defendenda copias ſuas explicant, ſed quia non amo Commentatores, qui gregatim paſcuntur, malo dicere, quid mihi videatur, quam iis laudandis vel refutandis bonas horas perdere.

Ego Martini partes ſequor, & ut ſequar, ſola ratio juris evinceret, etiamſi non praeſto eſſet

manifesta auctoritas. Nulla utique pensio debetur ante ejus nativitatem, nec ulla ad eam actio vel cedit vel venit, nisi die, singulis pensionibus praestituto. Ubi nondum actio est, de praescriptione frustra laboratur. Negligentia XXX. annorum exigitur in praescriptione, sed ejus, quod debetur, tunc igitur putabis, si per XXX. non exactae sint annuae pensiones, etiam nonae & vigesimae esse praescriptum? Ego non puto, nam ante annum duntaxat ejus dies cedit & venit, & a die veniente triginta annorum negligentia praescriptioni tantum facit locum. Poena est rebus & actionibus suis cedere sola praescriptione, nec ea poena exercetur nisi in supine negligentes, qui, quid sibi debetur, non exigunt eo annorum intervallo, quod lex in singulis causis praescripsit, & lex XXX. annos praescripsit in actione personali, qualis est ad pensionem annuam, sive ex promissione sive ex testamento debitam. Meministine etiam regulae, in omni praescriptione verissimae, *agere non valenti non currit praescriptio*? Prohibet regula, ne currat praescriptio contra eum, qui nequit agere, dummodo justa causa impeditur, impeditur autem agere, cujus actio nondum nata est, vel, ut proprie loquamur, cujus dies, quamvis cesserit, nondum tamen venit, & inde est, quod Imperator Justinus in *l. 7. §. 4. C. de praescript. XXX. vel XL. ann.* nominatim statuerit, in eo, quod sub conditione vel in diem debetur, praescriptionem non currere nisi ab existente die vel conditione.

Sic

Sic diſputarem ex ſola ratione; ſed non ſemper licet nobis eſſe tam beatis, ut expreſſa legis auctoritas concurrat. Hanc vero exhibet ipſe ille Juſtinus in *l.* 7. *§. ult. C. de Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* Et quamvis non ſoleam ipſas leges deſcribere, niſi Critica opus ſit, exhibenda tamen ſunt verba priva, ut os obturare poſſint iis, quibus legum reverentia cordi & curae eſt. *In his,* inquit, *etiam promiſſionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per ſingulos annos, vel menſes; aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora memoratarum praeſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujusque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.* De emphyteuta & conductore quod addit, proprie huc non pertinet, cum uterque, ut mox ſatis ſignificat Imperator, alieno nomine poſſideat. Quod autem ait *manifeſtum* eſſe, plurimis quidem, ſed non omnibus perſuaſit. In Baſilicis eadem ſententia, verbis aeque rotundis, expreſſa eſt, & Cujacius, religioſiſſimus JCtus, de ejus veritate ne dubitavit quidem in *Parat. C. de Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* Antonius quoque Faber ea ſententia uſus eſt, *Cod. Sabaud. L. VII. T. XIII. Definit.* 19. niſi quod, ſed perperam, centum annos putet ſufficere, ad extinguendum omne jus, etiam in futurum. Martinum ſimpliciter ſequuntur Buſius & Coſtalius ad *l.* 28. *ff. quibus mod. uſusfr. amitt.* Itemque Buſius *de Ann. reditib. L. II. C.* 12. Uterque Simon, Groenewegen in *Not.* ad Grotii *Introduct. ad Juris-*

risprud. Holl. L. III. C. 46. *vs. jaarlyksche*, & ad *d. l.* 7. §. *ult.* & van Leeuwen *R. H. R. L. II. Part.* 8. *n.* 7. ubi ait, etiam Curiam Hollandiae, in redituum praescriptione, 10. Maj. 1613. judicasse, primam pensionem tantum praescribi 30. annis, integris manentibus reliquis 29. His Hollandis subscribit & alius Hollandus *Consil. Holl. Tom. IV. Consil.* 49. quaesita magis, quam data occasione.

CAP. XVI.

Variae Quaestiunculae.

I. Usu receptum est, ut quilibet apud Curiam agere possint ex *l. Diffamari*, ita tamen, ut qui in eo judicio reus est, optare possit, an apud Curiam actionem principalem velit instituere, an apud Judicem ejus, qui agi petiit. Unde quaesitum est, an, si, qui agi petit, id privilegium habeat, ut Adversarium ad Curiam possit vocare, an, inquam, is in causa *l. Diffamari* principalem litem quoque recte apud Curiam agi postulet? Atque ita Pragmatici sine controversia sentire videntur (1). Sed id admittendum non est, quia id privilegium ex §. 8. Form. Cur. Hollandiae omnino restringendum est ad eum casum, quo is, qui id privilegium habet, ipse actor est, hac autem in re omnino obtinuit, ut in lite prin-

(1) *Formul. T. I. C.* 5. p. 84. & 85.

principali ſit actor, qui diffamavit. Quare hic dicendum eſt, ad Curiam, ut principalis cauſa ibi agatur, viduas & pupillos neminem ex *l. Diffamari* vocare poſſe, ſed duntaxat poſſe, ut poſſunt alii omnes, ut in alterutro foro agatur.

II. Perperam reſponſum eſt *Conſil. B. C.* 104. *Quaeſt.* 13. eum, qui in Hollandia habitabat, & ibi legitimatus erat, in bona, quae in Gelria erant ſita, ſuccedere non poſſe, ut enim nuptiis, Jure Hollandico recte contractis, natus, legitimus eſſet & in Gelria, ſic etiam legitimatus in Hollandia, & in Gelria pro legitimato habendus eſt. Solemne eſt, quod ad ſtatum, ex lege loci rem aeſtimare, & ſic ſapit Mornacius ad *l.* 1. *C. de Summa Trinit.* & ſic ſapiunt alii, quorum auctoritates non adſcribo.

III. Teſtatrix gravida inſtituit liberos, quos pareret & relinqueret ſuperſtites, ſi hi ante ſe decederent, inſtituit maritum. Nunquam peperit. Moritur. Dubitant (2), an inteſtata? indignae inſpectionis quaeſtio, maritum enim inſtituit, ſi liberi naſcituri ante ſe decederent, vel, quod perinde eſt, ſi moriens liberos non haberet, hos namque, & hos ſolos marito praetulit. Neque quicquam eſt, quod contra dicas, niſi forte, uxorem pluris feciſſe maritum, ſi ipſam matrem reddidiſſet. Sed id fingendum non eſt, nihil quippe in verbis, quod eam interpretationem deſiderat, & maritus, ex quo uterum ferebat, ſatis probavit,

(1) Coren *Conſil. IV.*

vit, se virum esse. Non dixit mulier, si *pariam*, neque igitur ab eo liberalitatem suam suspendit, &, cur suspenderet, nulla ratio est.

IV. De Clausula reservatoria dixi, quod satis est, *Libro III. C.* 4. & 5. Si haec inserta sit testamento, & apud eum, qui ejusmodi testamentum condidit, reperiatur scriptura aliqua circa ultimam voluntatem, anxie quaerunt (3), an deliberandi animo, an ut effectum sortiatur, scripta sit? & sane erat, cur dubitaretur in specie, de qua ibi quaesitum est. Sed si scriptura post testamentum facta sit, si testator dixerit, ut vulgo fit, se eam composuisse ex potestate ejus clausulae, & si subscriptio testatoris accesserit, de serio animo noli dubitare, omnes quippe jure, quo possunt, destinato usi creduntur, praesertim si ipsi id sibi pepererint.

V. Titia Testamento cavit, ne tutor, liberis datus, teneretur de damno, quod hereditati suae obveniret, *niet in te staan voor schaden en banqueroeten, nog voor het ledig leggen van de penningen*, eidemque testamento inserit Clausulam reservatoriam. Praeterea imperat, ut tutor id testamentum probaret, & super instrumento, ea de re confecto, imploraret voluntariam condemnationem Senatus Supremi. Quidam Senatores negabant, decernendam esse, ne Senatus, per voluntariam condemnationem probaret quaecunque

que

(3) *Consil. H. III. Amsterd. Consil.* 26. *n.* 1. & 2.

que chirographa, ex poteſtate ejus clauſulae confecta, etiamſi jure non ſubſiſterent. Sed illi fallebantur, neque enim quicquam probaret Senatus, niſi uſum ejus clauſulae, ut jure ſubſiſtit, reliqua legata arbitrio permittens. Rurſus alii negabant decernendam, propter remiſſionem damni, quod dolo & fato culpae tutoris cauſam dare poſſet, ſed & illi fallebantur, nam illa verba, quantumvis generalia, ex Jure Romano interpretanda ſunt, ut docent exempla in *l.* 5. §. 7. *&* *l.* 41. *ff. de Adminiſtr. tut. &* *l.* 119. *ff. de Legat. I.* Igitur ex plerorumque ſententia decreta eſt condemnatio 13. Jan. 1729 (4) ut & quod ad remiſſionem damni, in ſpecie non abſimili 13. Nov. 1738 (5). & 5. Jun. 1742.

VI. Iis, quae de Clauſula derogatoria exhibui *Cap.* 6. *&* 7. addo hoc factum. Cum Titius teſtamentum feciſſet cum Clauſula derogatoria, deinde aliud ſimplex, & juſſiſſet, ſi quis huic non pareret, pauperes heredes eſſent, & heredes non parerent niſi damnati, pauperes hereditatem petiere, ſed apud Curiam 26. Sept. 1613. repulſam tulere, quum dubitans non parere non videatur. (6) & ſane ſimpliciter verum eſt, qui de voluntate, quae poſtrema jure ſit, litigat, non videri vo-

(4) *Obſerv. Tum. T. XI. n.* 2490.
(5) Ibidem *T. XIV. n.* 3101. *&* 3286.
(6) *Conſil. H. III. Amſterd. Append.* p. 41.

voluntatem teſtatoris impugnare. Si dicas id tamen eſſe contra ſententiam poſterioris teſtamenti, memineris, incertum eſſe, an ipſe teſtator hoc poſtremum eſſe voluerit, & metu nemo a jure ſuo perſequendo deterrendus, ut in cauſa non abſimili Paulus ait in *l.* 40. *in fin. pr. ff. de Hered. petit.* Interea & hic obſervari velim, & ſimplex poſterius teſtamentum viciſſe prius cum Clauſula derogatoria.

VII. Cum mater filiae nupturae 2000. Florenos dediſſet, ad ſe reverſuros, ſi ante ipſam filia moreretur, mortua, ſed relictis liberis, ante matrem filia, Hugo Grotius *Conſil. H. III.* 184. non ſatis auſus eſt reſpondere, 2000. Florenos reverti, etſi dubitare non debuerit, idem in matre, quod in patre, eſſe dicendum, hic enim quid differunt? Cum indefinite pacta ſit mater, non animadverto, cur non indefinite agat, mortua ante ſe filia. Sane nepotes exteris praetuliſſe credimur, ubi donator, qui voluntatem ſuam declaret, jam nullus eſt *l.* 102. *ff. de Cond. & demonſtr.* Sed hic eſt, quae ſibi declaravit, & adhuc declarat.

VIII. Ut inter Creditores hypothecarios prior poſteriorem praecedit, ſic & praecedit omnes, qui aliud jus in re, ſervitutem forte, poſtea acquiſivere. Et tamen fundo obligato cum debitor deinde ſervitutem impoſuiſſet, Hugo Grotius *Conſil. H. III.* 216. reſpondit, ratam eſſe ſervitutem, neque hypothecaria reſcindi poſſe, quia nempe ſervitus duntaxat eſt fundi qualitas, non ipſa pars

pars fundi obligati, quae hypothecaria vindicari poſſit. Quod imprudentiſſimum eſt, ab improbitate enim reſponſum liberat illibata Grotii exiſtimatio. Conſtat autem, rem, pignori obligatam, jure pignoris ita creditori conſervari, ut oppignerationis tempore erat. Interdum ſane, donec creditor jus ſuum exſequatur, conſtat alienationes & ſervitutes impoſitas, a domino factas valere, ſed non minus, creditori, ſuum pignus exſequenti, horum, quae poſt oppignerationem facta ſunt, nihil obſtare. Satis id docet Pomponius in *l.* 205. *ff. de R. J.* & plus ſatis Commentatores ad *d. l.* Sunt utique ſervitutes qualitates praediorum *l.* 86. *ff. de V. S.* ideoque ante hypothecam conſtituta pignora non minuuntur, ſed qualitatibus, de quibus agit *l.* 16. §. 2. *ff. de Pignor. & Hypoth.* eas componere, mera imprudentia eſt.

IX. Si uxor, marito ab hoſtibus capto, aut aliter abſente, auctoritate Magiſtratus ſecundas nuptias contrahat, quaeſitum eſt, marito revertente, uter cedere debeat, primus, an ſecundus, & ſecundum oportere cedere, etiam JCti, Theologos ſequuti, crediderunt (6), quia, inquiunt, prius matrimonium, jure poſtliminii reſtituitur, & cur non, ſi & res longe minoris momenti poſtlimi-

(6) Wiſſenbach *Emblem. Tribon. in l. 6. ff. de Divort. & repud.*

liminio restituantur, ut agri, domus, mancipia; & ita quoque argumentatur *C. I. Caus. XXXV. Q. I.* Sed ego reversus equum meum recipere paratus essem, cui etiam decem hostes mei insedissent, sed mulierem, si vel unus amicissimus, quis nisi fatuus? Unde & *d. C. I.* non videtur cogere maritum, ut mulierem recipiat, sed mulierem, ut, si vir velit, redeat.

X. Ex *l.* 16. *ff. de Bon. auctor. jud. possid.* distractis bonis debitoris retrahit & creditor, cui plus debetur. Est, qui scribit (7), hanc legem moribus esse antiquatam: sed fallitur. Similis fere est Consuetudo Amsterdammensis 9. Jan. 1570. (8) cum hac tamen differentia, ut duntaxat locum habeat in immobilibus & navibus, & praeferatur is creditor, cui debetur *uyt de oudste Schepen-brief*, si nempe ex distractis bonis suum consequi non possit. Similes aliorum locorum Consuetudines possem addere, si res tanti esset.

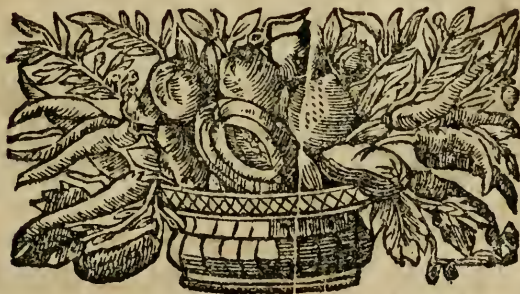
XI. Habet & Socius rei, de qua agitur, jus retractus ex §. 1. *Consuet. Middelburg. Tit. XI.* praecedit autem Socium consobrinus, quique venditori propiore gradu est ex §. 25. *Consuet. Rynland.* & vicinos in Rynlandia jus retractus habere 13. Maj. 1526. testati quoque sunt Judices Rynlandici (9). Socios & vicinos etiam ad-

(7) Matthaeus *de Auction. L. I. C.* 16. *n.* 41.
(8) *Handv. van Amsterd.* 1663. *Parte II.* p. 174. *n.* 1.
(9) Apud van Leeuwen *ad* §. 29. *Consuet. Rynland.*

admittunt §. 13. & 16. *LL. Frisic. L. I. Tit. XII.* in novis scilicet Statutis, nam in veteribus de Sociis nihil cautum erat, unde & tunc quaesitum est, an Socii retraherent? & responsum est (10), posse, & ita Curiam Frisiorum in illa causa judicasse, itemque antea 15. Jul. 1642. Plane, quum vicino competat, ac nemo Socium vicinitate possit praecedere, non est ea res, quae dubitationem recipiat.

(10) Huber *ad Tit. ff. de Rescind. Vendit. n.* 12.

FINIS LIBRI SECUNDI.



COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,

JURISCONSULTI & PRAESIDIS,

QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

LIBER TERTIUS.

CAP. I.

An Pontificii Ecclesiastici vel Sacra eorum loca ex testamento capere possint?



Regula est Juris Romani, *quibus coire licet, licet & legare l. 20. ff. de Reb. dub.* quemadmodum id in Hollandia olim obtinuerit & nunc obtineat, quod ad Pontificios Ecclesiasticos, & Collegia eorum Sacra, diligenter exponam: *Capite proximo* acturus, an & quatenus Pontificii Ecclesiastici testari queant, nam utrumque interest scire, quia res quotidiana est, & necdum, quod sciam, plene tractata. Antiqui Hollandiae Comites, cum eadem hic sacra colerentur, quae hodie Romae coluntur, tanta saepe erga Ecclesias liberalitate fuisse leguntur, ut universa sua patrimonia in eas effuderint, tantum abest, ut alio-

rum

rum liberalitatem cohibuiſſent. Sed quum Eccleſiaſticorum opulentia ad invidiam usque creviſſet & propter immunitatem a tributis aerario eſſet damnoſa, Carolus Burgundus Delegatos conſtituit, qui in opes Monaſteriorum inquirerent, & cum eorum Praefectis agerent, quid quantumque iis relinqueretur ad Monachos honeſte exhibendos, ſed quum opes ſuas revelare & cum illis Praefectis agere nollent, 28. Oct. 1446. (1) edixit, ne qui Eccleſiaſtici in Hollandia vel Zelandia ex teſtamento ſive ab inteſtato bona immobilia acquirerent, vel etiam emerent, usque dum indicem bonorum ſuorum exhibuiſſent, & de iis cum Delegatis illis tranſegiſſent. Exſtat quoque Edictum Caroli V. 19. Oct. 1520. (2) quo bona feudalia, patrimonialia, & quaecunque immobilium jure cenſeri poſſunt, vetantur in jure cedi Collegiis & corporibus Eccleſiaſticis, inconſultis & invitis iis, qui ibi enumerantur, ſed quia id Edictum ad Brabantiam & Limburgum pertinet, ſola ejus mentio ſufficiat. Ad ſolam Hollandiam pertinet ejusdem Edictum 20. Mart. 1524. (3) quo ſimpliciter non tantum ejusmodi bona acquirere vetantur, ſed & jubentur relinquere, quae jam habent, niſi fuerint *amortiſata*, ut loquuntur. Porro cavet id Edic-

(1) *Plac. I.* 3. 4. 1. 1.
(2) *Plac. III.* 9 22.
(3) *Plac. I.* 2. 8. 3. 1.

Edictum, si Monachis vel Monialibus hereditas a Cognatis obveniat, ea ne arriperetur a Praefectis, nisi facto hereditatis inventario, & praestita cautione, post mortem Monachi vel Monialis hereditatem restitutum iri proximis heredibus, non Ecclesiasticis. Rursus ad Hollandiam & Zelandiam pertinet ejusdem Caroli Edictum 16. Oct. 1531. (4) quo & ad mobilia ea interdictio est porrecta, & poena publicationis, si quis contra faxit, statuta, revocatis etiam privilegiis, in contrarium impetratis.

Si sic ipsi Principes Pontificii, an putas, mutatis in Hollandia Sacris, molliora tempora Pontificiis illuxisse. Noli putare, nam his omnibus deinde successit Ordinum Hollandiae Edictum 4. Maj. 1655. consulta Curia per longas deliberationes compositum, & ab Ordinibus Generalibus 14. Oct. 1655. (5) in eandem sententiam & eadem fere verba constitutum in locis, quae imperio suo uberant. Si Edicti, quamvis manifestissimi, non sit negligenda interpretatio, ut non negligendam esse Ulpianus admonet in *l.* 1. §. 11. *ff. de Inspic. ventr.* utique non est negligenda Edicti obscurissimi, quale est illud Ordinum 4. Maj. 1655. De obscuritate ejus multae querelae, nec eas esse inanes ostendunt tot variantes utriusque Curiae sententiae, quot *hoc & sequenti Capite* recensebo. Mens

(4) *Plac. II. Append.* p. 2974.
(5) *Plac. II. Append.* p. 2419.

Mens Edicti, ut ex praefatione apparet, potissimum duplex est, altera, ut occurratur Pontificiis, qui perverso Religionis zelo bona sua in Ecclesias & Ecclesiasticos effundunt; altera, ut occurratur Pontificiis parentibus, qui liberos habent utriusque Sectae, Pontificiae nempe & Calvinianae, ne, odio Religionis, his quam illis iniquiores sint. Qui per Ecclesiam & Ecclesiasticos intelligantur, magno verborum apparatu Praefatio exponit, & aliquoties repetit, enumerans loca & personas sacras, quibus ex testamento capere non licet, additis rationibus, ne ἱεραρχία sacra promoveatur; ne olla sacra, quam vocant, locupletetur, ne bona perveniant ad manum mortuam, *onder andere dan publicque en geauthoriseerde administratie.*

Mox incipit prima sanctio, quae est de testamenti factione passiva, sic enim vulgo appellant; sive de his, qui capere non possunt quocunque modo, atque hi vocantur *geseide geestelyke personen, Kloppen, Nonnen, of andere Pausgesinde geordende personen, hoe die ook genaamt zouden mogen wesen, geseide geestelyke armen, Gestigten of Godshuysen.* Ipsa verba exhibui, quia de iis disputandum erit. Quicquid autem iis relinquatur, vel expresse, vel tacite, per interpositam personam, cedit heredibus ab intestato. Post *geestelyke personen* sequuntur *Kloppen*, unde diceres, eas Virgines esse recensendas inter personas, quae ad statum Ecclesiae sive ad ordinem Ecclesiasticum pertinent: sed quum illae Virgines (*Sanctimoniales*

niales appellabo) tria vota, castitatis, paupertatis & obedientiae non praestent, nescio, an ad statum Ecclesiasticum referri possint, neque etiam ulli ordini, aut Praefecto adscriptae sunt, nec alio jure videntur habendae, quam quae apud Calvinianos pietatem prae reliquis affectant. Sane nec ex Jure Pontificio, nec ex ejus Interpretibus discere potui, virgines illas Sanctimoniales inter personas Ecclesiasticas esse numerandas, & cur non sint, multis argumentis probavit Anselmus in *Triboniano Belg. C. IV.* §. 8. Sed quia inter eas numerarunt Ordines Hollandiae, frustra ea de re est omnis disputatio, & sic quoque judicavit Supremus Senatus 29. Jul. 1740 (6). quum de eo controversia incidisset. *Moniales* utique sunt virgines Ecclesiasticae sive religiosae, & palam Edicto comprehenduntur, Beginae non exprimuntur, & eas mixti fori esse scripsit Anselmus *d. C. IV.* §. 6. quin tamen sententia Edicti contineantur, ipse non dubito, nec quisquam dubitabit, qui *Kloppen* albo religiosorum inseri animadvertit.

Ait Edictum, *gescide geestelyke armen, Gestigten of Godshuysen.* Praefatio dixerat, *Kloosters, Conventen, en andere genoemde geestelyke Gestigten*, item *armen en Collegien.* Unde quaesitum est de hac specie. Sempronia, quae religionis erat Pontificiae, heredem ex asse scribit Maevium, & Titiae,

(6) *Observ. Tumult. T. XIV. n.* 3194.

tiae, sorori suae, legat minutam quamdam summam, hebdomadatim solvendam. Titia, post obitum Semproniae, rata, Maevium fideicommisso esse gravatum in fraudem Edicti 4. Maj. 1655. Maevium in jus vocat apud Senatum Supremum, primum *Interdicto Uti possidetis*, deinde ex conventione partium in judicio petitorio, ut sibi, qua heredi ab intestato, omnem hereditatem restitueret. Maevius ait, se paratum esse jurare, nihil sibi esse mandatum, quod impingat in *d. Edictum*, quin non alio mandato se esse instructum, quam ut hereditatem distribueret inter pauperes Pontificios, qui Rotterdami sunt. Quaesitum est, an id per Edictum liceret? Maevius Titiam etiam ex eo repellebat, quod & ipsa esset Pontificiae Religionis, & Edictum duntaxat videretur scriptum in gratiam eorum, qui emendatae erant Religionis. Sed Edictum simpliciter vocat heredes ab intestato, si quis contra id Edictum fuerit testatus, sola igitur quaestio erat, an sic testata esset Sempronia. Adfirmabat Titia, quia ex eo Edicto bona esse possunt nisi sub publica & licita administratione, & nominatim caveri, ne relinquantur pauperibus Pontificiis. Ad haec Maevius: publicam & licitam administrationem in Edicto opponi *manui*, quam vocant, *mortuae*, cujus nulla est alienatio, se publice administrare, & de hereditate statuere posse in rem pauperum, Edictum non vetare, quominus legetur pauperibus Pontificiae Religionis, sed quominus legetur *aan geestelyke armen*, & ita appellari,

ri, qui votum paupertatis voverunt, reliquos pauperes, qui Laici sunt, publice ali Amsterdami, Rotterdami & alibi locorum in Hollandia, & publicos esse eorum pauperum curatores. Si iis non sit licitum legare, prohibitum quoque non esse personam eligere, quae de hereditate in rem pauperum statueret, nam penes ipsos pauperes hereditatem non satis tuto loco esse. Senatus paribus suffragiis videbatur inclinare in sententiam Maevii, sed nonnihil haerebat, quia Maevius non omne mandatum, quod acceperat, videbatur explicuisse. Quod ut faceret, Senatus interlocutione jussit 2. Mart. 1724. Explicato deinde quam exactissime omni mandato, & oblato in haec omnia jurejurando, satis constabat, potuisse Maevium totam hereditatem erogare in causam pauperum, & porro constabat ex libris, in quibus bona pauperum describuntur, eam hereditatem, quanta erat, esse erogatam in causam pauperum Laicorum, & ibi esse relatam primum inter accepta, deinde inter expensa. Quod cum Edicto non obstet, decretum est 16. Nov. 1724. (7) si Maevius juraret jusjurandum, quod obtulerat, repelleretur Titia. Recte judicatum esse ex eo apparet, quod curatores pauperum Rotterdamensium, qui Pontificia Sacra colunt, 11. Jun. 1729. ab Ordinibus Hollandiae obtinuerint privilegium, quo pauperibus suis, quia non pertinent ad

(7) *Observat. Tumult. Tom. IX. n.* 2018.

ad Edictum, ex testamento capere liceret, modo Magistratus, quod relictum est, sua auctoritate probaret. Ejusmodi plurima exstant privilegia (8), ante & post data aliis pauperum Pontificiorum curatoribus, qui in aliis Urbibus eo officio funguntur, quin & omnibus promissa, si annueret Magistratus loci.

Ceterum Ordines Hollandiae d. anno 1655. non absque ratione erant solliciti, ne id Edictum circumveniretur per eos, qui dicis causa scribebantur heredes, & tamen secretis mandatis erant jussi vel rogati, quicquid sibi relictum esset, restituere aliis, qui per id Edictum capere non poterant. Quod ne fieret, prolixum versiculum ei Edicto inseruerunt, qui incipit a verbis *Ende omme*, & porrigitur fere ad finem Edicti. Accurate ille versiculus est scriptus, ut fraudibus occurratur, sic ut Pontificii, qui praeteritis Calvinianis, ab intestato alioquin successuris, heredes instituti sunt, non tantum jurare cogantur, nihil fidei suae esse commissum in fraudem d. Edicti, sed &, fraude detecta, infamia & quadruplo multentur. Non tamen arripienda est occasio, ut nimis in hanc rem simus creduli, & temere, quidquid occurrit, odio religionis in sinistram partem interpretemur. Accipe exemplum, quod, me Praeside, Senatum Supremum occupavit.

(8) Van der Schelling ad Van Zurk *Cod. Batav. Edit.* 1788. *Verbo Aalmoesen* §. 3. *A.* & *in Not.*

vit. Virgo quaedam ſanctimonialis (*een Kloppe*) quae habitabat in coenobio Religionis Pontificiae in pago quodam Hollandiae Borealis, 9. Nov. 1730. nullo ſcripto herede, ſimpliciter conſtituit Titium & Maevium, Pontificios, qua curatores hereditatis ſuae, & jubet, ſe mortuam ſepelirent, bona mobilia & immobilia poſſiderent, immobilia venderent, & ex eorum pretio retinerent eas ſummas, quas ipſa curatoribus debebat ſecundum chirographa, ea de re facta, & ne cuiquam hominum adminiſtrationis ſuae rationes redderent. Defuncta illa Virgine curatores hereditatem occupant, ac praedium quoddam hereditarium vendunt, & in jure cedunt nomine heredum, non expreſſis heredum nominibus. Supervenit deinde Sempronius Calvinianus, proximus, ut ajebat, defunctae cognatus, & contra illos curatores apud Senatum agit *Interdicto quorum bonorum*, & petit fiduciariam hereditatis poſſeſſionem. Curatores in reconventione contendebant, ut qua curatores defenderentur in eo officio, parati, ſimulac hereditatem ad liquidum perduxiſſent, adminiſtrationis ſuae rationem reddere, & hereditatem reſtituere Sempronio, ſive ex aſſe, ſive pro ea parte, quae ipſi deberetur, petita quoque fiduciaria poſſeſſione quod ad id officium. Quum Sempronius ſatis probaſſet, ſe eſſe cognatum defunctae, & alii non ſupervenirent, non eſt laboratum de fiduciaria poſſeſſione in Conventione adjudicanda, etiamſi & in Reconventione adjudicanda eſſet, quia judicatum eſt, curatores

ſive

ſive executores non poſſe heredes arcere ab hereditate, ſi non nominatim contra cautum ſit. Magis laboratum eſt de reconventione, nam quibusdam Senatoribus haec cauſa adeo fraudis plena videbatur, ut etiam in pleno poſſeſſorio contra curatores jus dici poſſe exiſtimarent. Illis Senatoribus perſuaſum erat, ſimulate & clandeſtine id actum eſſe, ut bona Virginis pervenirent ad coenobium, in quo habitaverat, ſatis id apparere, quia non alius hic erat ſcriptus heres, quia teſtata erat Virgo Sanctimonialis, quia curatores conſtituerat pontificios, quos etiam retinere juſſerat ex hereditate, quod ſibi debebatur, in quam rem facile erat falſa chirographa ſubjicere, & quia illos curatores voluerat eſſe aneclogiſtos, & quia hi, ſuppreſſo nomine heredum, praedium aliquod hereditarium vendiderant & in jure ceſſerant. Habebant ſane illae rationes ſuum pondus, ſed tamen plurimi Senatores contra reſpondebant, rati, poſſe quem decedere ſine ſcripto herede, Virginem Sanctimonialem non eſſe inteſtabilem ob eas rationes, quas expediet *ſequens Caput.* Ex adjectis clauſulis ſuſpicionem quidem fraudis eſſe, ſed non probationem; juſſerat curatores retinere, quod ſibi debebatur, at ſi non juſſiſſet, idem utique fuiſſet juris, ſi curatores chirographa proferant ſuſpecta, quod adhuc erat incertum, ſi ſecreta mandata, ſi alia metuant, locus eſt jurijurando ex d. Edicto 1655. & eo praeſtito, evaneſcet, quicquid eſt praeſumptionum & ſuſpicionum. Voluerat Virgo,

curatores esse aneclogistos, sed & sine fraude hoc velle poterat, tollitur enim, ceteris salvis, ea conditio *l.* 5. *§.* 7. *ff. de Admin. & peric. tut.* & ipsi curatores in libello ei conditioni renunciaverant. Vendiderant & in jure cesserant illud praedium *nomine heredum*, sed forte quia ignorabant ubi laterent, ex eo sane effici nequit, ipsum coenobium fuisse institutum. Igitur plerique Senatores, quia fiduciaria possessio, utrimque petita, sibi invicem non adversabatur, eam quoque utrique parti adjudicarunt 31. Maj. 1732. (9).

Priusquam finiam, quaero, an id Edictum 4. Maj. 1655. etiam pertineat ad illos Ecclesiasticos, qui sub Rege Hispaniarum degunt? Quid, inquies, dubitas, cum Ordines in eo Edicto non semel, sed iterum iterumque dixerint, id etiam esse porrigendum ad Ecclesiasticos, qui extra Hollandiam habitant? Sed quemadmodum in §. 33. *Induciarum inter Albertum & Ordines Generales* convenerat, ut utriusque subditi *cujuscunque conditionis aut qualitatis*, tam ex testamento, quam ab intestato, in alterius Ditione capere possent, ita & id repetitum 30. Jan. 1648. in §. 62. *Foederis Monasteriensis inter Hispaniarum Regem & Ordines Generales.* Constat autem, foedus, utriusque voluntate constitutum, alterutrius Edictis tolli non posse, atque ita magis est, ut dicamus, d. Edictum exerceri non posse contra Ecclesiasticos, qui Regis Hispaniarum sunt subditi.

(9) *Observat. Tumult. Tom. IX. n.* 2698.

diti. Adde, quae alia occaſione in hanc rem diſputavi *L. II. Quaeſt. Jur. Publ. C.* 20. ſed quod ibi dicebam, hic dicere non licet.

CAP. II.

An & quatenus Pontificii Eccleſiaſtici teſtari queant?

Si id, de quo quaeritur, ex ſola ratione definiendum eſſet, non animadverto, cur Pontificii Eccleſiaſtici de bonis ſuis teſtari haud poſſint. Si qua & hic lex eſſet, qualis in Gelria memoratur ex Edicto anni 1624. (1) ne Clericis liceret bona immobilia alienare, inde forte effeceris, de illis bonis iis quoque non licere teſtamento ſtatuere. Sed in Hollandia conſtat, Clericos bona ſua alienare poſſe, atque ita & conſtare debebat, etiam teſtamento ea relinqui poſſe, ut & ait *vſ. Cum. Inſtit. de Lege Fuſ. Canin. toll.* Reipublicae, etiam Pontificiae, intereſt, ne Eccleſiaſtici eorumque loca pia acquirant, & ejus rei non una ratio redditur in Edictis, quae *Capite proximo* commemoravi, ſed ut amittant & alienent, Reipublicae magis prodeſt, quam obeſt.

Sed quia habemus Edictum 4. Maj. 1655. quod ajunt Eccleſiaſticis interdicere teſtamenti factione, & quia legis eſt non diſputare, ſed jubere, pri-

(1) *Conſil. B. Tom. I. Conſil.* 107.

primum de veritate quaeramus ex ipso Edicto, deinde de varia ejus interpretatione. Id Edictum, simulac editum est, habuit hunc titulum, *tegen het testeren ten behoeve van geestelyke of andere Pausgesinde geordende personen of geseide geestelyke armen, gestigten of godshuysen*, qui titulus ad solam testamenti factionem passivam pertinet, sed in §. 52. *novissimi Ordinum Hollandiae Edicti de charta sigillata*, mutato titulo, id Edictum 4. Maj. 1655. vocatur *het Placaat, tegen het testeren van de Pausgesinde geëmaneert*, qui titulus pertinet ad testamenti factionem activam. Interea omnis praefatio, quae longe exponit varias Edicti causas, unice refertur ad testamenti factionem passivam, & in ipso Edicto de activa, quod ad Ecclesiasticos Pontificios non nisi unus versiculus est, cujus verba mox apponam. Postquam scilicet in secunda sanctione statuissent Ordines, ne parentes Pontificii, qui liberos habebant utriusque religionis, non Pontificios seu Calvinianos, & Pontificios, his plus relinquere vellent, quam illis, sin autem, non Pontificii tantum haberent, quantum unus ex Pontificiis, cui plurimum relictum esset, postquam, inquam, ita statuissent, his annectunt sequentem versiculum: *Ende belangende sodanige van DESE kinderen, die haar tot eenige GESEIDE geestelyken staat zullen hebben begeven, en binnen of buyten dese vereenigde Nederlandsche Provincien wonen of resideren, dat de goederen of erfportie, van haar Ouders gekomen, uyt kragte van desen zullen subject wesen, om na der voorschr. kinderen doot te*

ko-

komen aan der zelver naaſte vrienden en erfgenaam ab inteſtato. In tranſitu obſervo, cum ait Edictum, *tot eenige GESEIDE geeſtelyke ſtaat* &c. non alios hic intelligi Pontificios Eccleſiaſticos, quam eos, quos jam commemoraverat in teſtamenti factione paſſiva, atque ita & *Kloppen*, ut *praecedenti Capite* dictum eſt. Quod ad rem ipſam attinet, diligenter excuſſo, quem exhibui, *verſiculo*, ſtatim apparebit, Ordines in eadem ſpecie, ubi liberi erant utriusque religionis, porro cavere, ſi quis ex liberis Pontificiis ad ſtatum Eccleſiaſticum perveniſſet, ne ex ejus hereditate, a parentibus profecta, etiam minus caperent Calviniani, quam Pontificii, ſed utrique pari jure ab inteſtato ſuccederent fratri vel ſorori Eccleſiaſticis. Vides igitur, quod de hereditate parentum dixerant Ordines, etiam porrexiſſe ad hereditatem liberorum, ſi quis ex Pontificiis Eccleſiam intraverit, ut Pontificiorum verbo utar, & vides, una eademque oratione *hunc verſic.* praecedentibus addi, nam ait *Jodanige van DESE Kinderen* &c. Quare Ordines telam, quam orſi erant, pergunt pertexere, atque ita continua oratione loqui de eadem ſpecie, ubi nempe fratres & ſorores ſunt, qui quaeve alia atque alia ſacra ſequuntur, & odio religionis, etiam in bonis paternis, ſibi invicem facile praejudicarent. Praeter eum caſum non alium novi, quo Eccleſiaſtici teſtamentum facere prohibentur in toto, qua patet, Edicto.

Si vera ſit haec interpretatio, erras, ſi putes, nihil conſtituiſſe Ordines in illo *verſ.* quam ne

Ecclesia Clericis succedat, abrogata sic *Novella V. C.* 5. quam jam olim, quod ad immobilia, abrogaverat Carolus V. 20. Maj. 1524. & erras, si putes, ut consulatur legitimis heredibus, ademptam ibi esse Clericis testamenti condendi licentiam. Imo, secundum *d. vs.* testari possunt, dummodo ne de ea patrimonii parte, quam a parentibus acceperunt, idque uno illo casu, qui ibi expressus est, ceteroquin generaliter possunt. Palam quoque id significat *vs. Ende omme alle verdere quaat beleid*, cum ait, heredem Pontificium, ab *Ecclesiastico* vel Laico institutum in praejudicium heredum non Pontificiorum, qui alioquin ab intestato succederent, teneri mandata sua explicare, ut sciatur, an quid forte in fraudem Edicti fideicommissum sit. Si non sit, Ecclesiasticis non minus integra est testandi facultas, quam quibuslibet aliis, excepto, quod semper tenendum, uno illo casu, qui praecessit, & qui ipse casus probat, in statu Ecclesiastico nihil esse, quod testandi licentiam impediat, alioquin enim non recte testarentur de iis, quae a parentibus profecta non sunt; quod tamen permittit *d. versic.*

Quid igitur est, quod Hollandi, tanquam ex jure communi, scribant (2), Ecclesiasticos testari non posse, & quid est, quod ipsa Curia Hollandiae anno 1660. responderit (3), Sanctimonia-

(2) *Consil: Holl. T. V. Cons.* 113.
(3) *Formul. T. II.* p. 70.

nialibus non oportere concedi, ut de legitima, quam a parentibus acceperunt, teſtentur, & quod eadem Curia, ſententiam rogata ab Ordinibus Hollandiae de privilegio teſtandi inter Cognatos Pontificios, quod imploraverat Virgo Sanctimonialis, 16. Jan. 1665. reſcripſerit (4), Eccleſiaſticos teſtamenti factionem non habere, & nihil eſſe, cur privilegium in hanc rem largiantur Ordines. Et quid eſt, quod ea ipſa Curia 24. Mart. 1679. legatario ex Sanctimonialis teſtamento legatum addixerit (5), ſi modo ex bonis, quae non ex ſucceſſione parentum illa acceperat, redigi poſſet. Compone haec, ſi potes, & compone cum alia ejuſdem Curiae ſententia, 24. Dec. 1730. ad Ordines Hollandiae transmiſſa (6), qua ajunt, ante annos XL. dubitatum non fuiſſe, quin Eccleſiaſtici habuerint teſtamenti factionem activam, & ita quoque Curiam, de privilegio teſtandi conſultam, ſaepius deinde reſpondiſſe, ſed paratam ſe eſſe, de eo amplius deliberare cum Ordinibus. Haec ſibi non conſtant, ſed poſtrema ſententia vera eſt, ſi unum, quem dixi, caſum excipias. Attamen & Senatus Supremus 30. Oct. 1685. & 7. Maj. 1697. (7) cum Sanctimonialis, praeteritis agnatis & cognatis, exteros heredes ſcripſiſſet, agnatis & cognatis adjudicavit, quae a pa-

(4) *Form. T. II.* p. 69. & 70.
(5) *Form. T. II.* p. 69.
(6) *inter Acta Ordinum ad eum annum & diem.*
(7) *Utraque ſententia exſtat inter Acta Senatus.*

parentibus Sanctmoniali obvenerant, reliquis negatis. Perperam, quamvis & ita, ut dixi, Curia judicaverit 24. Mart. 1679. & ideo perperam, quod haec res aliena sit a sententia *versiculi*, quem exposui.

Sed alia & meliora sequamur. Cum Virgo Sanctimonialis, praeteritis quibusdam legitimis, alios scripsisset heredes, Senatus Supremus 27. Mart. 1722. fiduciaria sententia pro testamento judicavit (8), ut ut inter praeteritos etiam Calviniani numerarentur, & recte, cum non haberet fratres & sorores utriusque religionis. Et cum rursus alia causa apud Senatum incidisset, 2. Maj. 1725 (9), nonnulli Senatores non aliter quoque interpretabantur *d. vs. Ende belangende*, quam ut duntaxat obtineret, si fratres & sorores alia atque alia sacra colerent, quamvis de eo tunc judicatum non fuerit, nam per imperitiam Advocati inter fratres & sorores, unius, an diversae Religionis distinctum non fuerat. Rursus, cum Begina Amsterdammensis cognatum suum instituisset heredem, & alium, pari gradu, alioquin ab intestato etiam successurum, praeterisset, testamentum subsistere Ordines Hollandiae Decreto suo 1. Aug. 1731 (10) complexi sunt. Probavit quoque Senatus Supremus 31. Maj. 1732. (11) testamentum Virgi-

(8) *Observat. Tumult. Tom. VIII. n.* 1835.
(9) Ibid. *Tom. IX. n.* 2151.
(10) *Est inter Decreta Ordinum.*
(11) *Observ. Tum. Tom. XI. n.* 2698.

ginis, quae inter Pontificios ſanctimoniam vitae professa erat, ſi non haberet fratres & ſorores, partim Pontificios, partim Calvinianos. Addo cauſam, quae haud ita pridem eundem Senatum occupavit. Sanctimonialis ex aſſe heredem ſcripſerat Semproniam, plane exteram, Pontificiae tamen religionis, praeterito fratre, qui ejusdem erat religionis. Frater praeteritus totam ſororis hereditatem vindicat. Sempronia contradicit. Ex conventione partium litigatum eſt apud Senatum. Frater ait, ex Edicto 1655. Virgines Sanctimoniales de bonis ſuis teſtari non poſſe, ſed in ea ſuccedere heredes legitimos. Quod ſi ſit, vinceret frater, ſed defendit Sempronia, ejuſmodi Virgines Eccleſiaſticis non eſſe adnumerandas, atque adeo ad id Edictum non pertinere. Male, ut ſupra dixi, ſi, ut oportet, verba Edicti ſequamur. Deinde defendit, *illo vſ.* duntaxat prohibitam eſſe teſtamenti factionem de bonis paternis & maternis, non de his, quae aliunde quaeſita erant. Quod nec negabat frater, ſed urgebat, nihil aliunde obveniſſe ſorori ſuae, de quo tamen in hac lite nihil quicquam conſtabat. Si nihil ultra occurriſſet, fratri paterna & materna, Semproniae, quae aliunde quaeſita eſſent, adjudicaſſet Senatus, ut in pari cauſa annis 1685. & 1695. adjudicavit Senatus, & ita apud nos unus adhuc Senator ſapiebat, ſed reliqui omnes exiſtimabant, nihil prohibere, quominus Eccleſiaſtici, etiam de bonis paternis maternisque, teſtamento ſtatuant ex animi ſui ſententia, ſive heredes

ſcripſerint Pontificios, ſive Calvinianos, ſive ex parte hos, ex parte illos, modo ne incidant in *vſ. Ende aanbelangende*, & hunc interpretabantur, ut ipſe ſupra interpretatus ſum. Si Eccleſiaſticus omnes Cognatos haberet Pontificios, cur non aliis alios praeferre liceret, ſi omnes capere poſſint? Si omnes Calvinianos, in his utique eadem ratio eſt. Si partim hos, partim illos, attendenda ſunt Edicti verba, & extra caſum, quem exprimunt, porrigenda non ſunt, ſi ſequamur regulas rectae interpretationis. Quare frater etiam quod ad bona, a parentibus profecta, repulſus eſt. 29. Jul. 1740 (12).

Scio Virgines Sanctimoniales, ſcio alios Eccleſiaſticos, praecipue eos, qui votum paupertatis non praeſtant, & propterea audiunt *Wereldſche Prieſters*, ſaepe adiiſſe Ordines Hollandiae & imploraſſe privilegium, quo ſibi de bonis ſuis teſtari liceret. Scio id eos factitaſſe non eo tantum caſu, quem commemorat *vſ. Ende aanbelangende*, ſed & plurimis aliis, in quibus, ex interpretatione Senatus, privilegium utique neceſſarium non erat. Scio denique Ordines Hollandiae 13. Maj. 1734 (13). decreviſſe, Eccleſiaſtici, qui abſque voto paupertatis ordini vel regulae Clericorum ſunt adſcripti, in poſterum quoque privilegium teſtandi implorarent, ut aliquot re-

(12) *Obſervat. Tumult. Tom. XIV. n.* 3194.
(13) *Inter Acta Ordinum.*

retro annis imploraverant. Haec, inquam, omnia ſcio, ſed quod ex abundanti fit, ad neceſſitatem juris trahendum non eſt. Malunt homines, ad impetrandum privilegium, minutam quamdam pecuniam erogare in ſcribas & actores, quam heredes ſuos incertae & periculoſae judiciorum aleae objicere. Sunt meticuloſi, qui omnia tuta timent, ſed ne id imputa iis, qui inter tot varietates rerum judicatarum prudentiae conſulunt. Quod ad Decretum Ordinum 13. Maj. 1734. forte non alia eorum mens fuit, quam declarare, etiam eos Eccleſiaſticos, qui votum paupertatis non praeſtant, nihilominus pro Eccleſiaſticis eſſe habendos, quod veriſſimum eſt, ſed inde neceſſitatem privilegii arceſſere non licet, neque etiam inde arceſſunt, verum ab exemplis, quae aliquot retro annis exſtabant, & forte ad ſolam prudentiam pertinebant. Certe id Decretum non ſatis mihi videtur convenire cum alio, quod retuli, Ordinum Hollandiae Decreto 1. Aug. 1731. quo probatum eſt Beginae Amſterdammenſis teſtamentum, quod ſine privilegio fecerat. Non licet dicere, id Decretum 13. Maj. 1734. ab Ordinibus fuiſſe factum contra ſententiam Curiae, quam rogaverant, quamque ipſa jam tranſmiſerat 24. Dec. 1730. nam Principis juſſa capeſſere fas eſt. Sed quicquid ſit, eo ipſo Decreto 1734 continetur, omnino ſervandum eſſe Edictum 4. Maj. 1655. & id ſervari omnino velim. Ne dicam, nondum ſatis conſtare, an Decreta Ordinum, quae non publicantur, aeque atque Edicta, quae

publicantur, auctoritate juris sint habenda, certe quod in iis de una specie statuitur, ego, ex pari ratione, ad alias extendere non ausim. In Decreto de omnibus Ecclesiasticis non est sermo, sed duntaxat de iis, qui votum paupertatis non praestitere.

Transeo ad tertiam sanctionem, sive ad clausulam finalem d. Edict. 1655. Primum ibi Ordines rescindunt omnia privilegia, quibus testamenti factio de Feudis Pontificiis erat concessa, si in eo testamento heredes ab intestato non Pontificii essent praeteriti, *uyt kragte van welke Octroyen*, inquiunt, *de naaste erfgenamen ab intestato, niet zynde van de Pauselyke religie, zouden mogen werden of wesen voorbygegaan en verkort*, & mox statuunt, Pontificios, qui impetrato privilegio de Feudo testarentur, testari debere apud Curiam Hollandiae, quae de justitia rationis, qua proximi legitimi successores praeterirentur, cognosceret. Illa autem rationem probandi necessitas duntaxat locum habere videtur, ubi alioquin successuri non essent Pontificii, argumento ejus *versiculi*, qui proxime praecessit. Et sane ea interpretatio mihi verissima videtur, non tantum, quod eam suggerat *vs. uyt kragte*, sed & quod ei uno tenore eademque sententia addatur *vs. Ordonnerende*. Scire etiam velim, quid ad curam Ordinum, utrum Pontificii successores Feudales praetereantur, & utrum alter alteri in Feudo praeferatur? & si id ad curam Ordinum in Pontificiis, quidni & in Calvinianis? Quis enim rationem dabit, cur majori

jori favore lex cognatos Pontificiorum Pontificios complectatur, quam non Pontificiorum non Pontificios? Sed tamen invenio, Curiam Hollandiae 23. Jan. 1665. (14) talem d. Edicti interpretationem pronunciasse *erroneam*, quia nempe generalis est *vs. Ordonnerende.* Perperam, si quid judico, quia dependet is *vs.* a *vs. praecedenti*, & quia ipsius *vs. Ordonnerende* verba, quae causae cognitionem desiderant, illam interpretationem tuentur, cui enim bono cognitio in Pontificiis praeteritis, vel sibi invicem praelatis? nulla sane, ut mihi quidem videtur.

CAP. III.

Qui & quae bona a minoribus nec inter vivos, nec ex testamento capere vel capi possunt.

Carolus V. post adventum in Belgium, Legem miscellam composuit, qua varia varii argumenti capita complexus est; innuo ejus Edictum 4. Oct. 1540. Quia autem Reipublicae, & ipsorum minorum intererat, ne lubrico aetatis a quoquam capiantur, ita & cum maxime interest, ne id fiat ab his, quibus ipsorum minorum cura demandata est, quorumque adeo auctoritas apud eos plurimum valet. Ut huic rei esset prospectum, Carolus cavit in §. 12. *ejus Edicti*, cujus

(14) *Plac. III.* 2. 1. *n.* 23.

jus verba, quia interprete egent, hic describo: *Dat alle giften by testamente, legaten, giften by levende lyve, of in gevalle de dood, gedaan by minre dan vyf en twintig jaren, van onroerlyke goederen, of by de welke onroerlyke goederen zouden belast wesen met sommen van gelden of renten ten lyve, of eeuwiglyk, tot profyte van hare Curateurs, Bewaarders of andere hare Administrateurs ofte van hare Kinderen, of tot profyte van hare Peters ende Meters, of van hare Concubinen, zullen wesen nul en van onwaarden, bevelende allen Regteren dat alzoo te weren.* Recte responsum est (1), eum §. esse in usu, & id palam evincent, quae mox dicam; quin tanti *d.* §. fecerunt Frisii, ut eum, nonnihil tamen interpolatum, *Legibus suis* inserere dignati sint *L. I. T. VII.* §. *ult.* Quod autem relatum est (2), Curiam Hollandiae 27. Sept. 1619. quod ad *tutorem* & *Liberos ejus* secundum d. Edictum judicasse, noli accipere, ac si in caeteris obsoleverit, tantum enim abest, ut id dicamus, ut potius alios, lege nominatim non comprehensos, ejus sententia contineri verius sit, & sic mox audies.

Loquitur Edictum de *immobilibus & iis, pro quibus immobilia sunt obligata.* Quid igitur dicamus de mobilibus magni pretii? ut haec quoque Edicto comprehendantur, ratio videbatur flagitare,

(1) *Consil. H. I.* 114.
(2) *Consil. H. III. Amsterd. Append.* p. 52.

tare, & de iis quoque edixerunt Albertus & Isabella in interpretatione Edicti Perpetui 28. Nov. 1611. (3) & recte, si credas Anselmo ad §. 14. *Edict. Perpet. n.* 74. Sunt & Hollandi (4), qui & ad ea *d.* §. interpretatione sua porrigunt, exemplo forte Veterum, qui margaritas, propter pretium, rebus mancipi adscripserunt, vel propter utilitatem, in legum interpretatione tantopere ab Ulpiano commendatam in *l.* 13. *ff. de LL.* Sed ego non ausim Edictum, ultra Leges Romanas conditum, tantum producere, etiam ideo, quod Curatores, quamvis immobilia absque Decreto Magistratus alienare nequeant, mobilia, etiam pretiosissima, non aeque vetentur, & quod ipse ille Carolus V. in Edicto suo 20. Mart. 1524. (5) cum Ecclesiis interdixerit immobilia acquirere, nemo usquam id porrexit ad mobilia, quantivis essent pretii. Alibi (6) quoque responsum & relatum est, saepius Curiam Hollandiae judicasse, minorem, dummodo ne immobilia relinquant, recte Curatorem suum heredem scribere, eique legare aut alio quovis modo prodesse. De iis, pro quibus immobilia sunt obligata, nihil addo, quam sententiam Senatus Supremi, qua judicasse fertur (7), tutori legari non posse *Kusting-rentebrieven*

(3) *Plac. Flandr. Tom. II. p. m.* 750.
(4) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C.* 3. *n.* 12.
(5) *Plac. I.* 3. 8. 3. 1.
(6) *Consil. H. T. III. Amst. Consil.* 147. *n.* 1. & 2.
(7) *Consil. B. T. II. Consil.* 161.

ven, waar voor het verkogte verbonden was, over restant van Coopenningen, has enim cautiones immobilium loco esse habendas, & sic habent verba Edicti. Ceterum quum minor tutorem heredem scripsisset, & is, qua heres, ab herede fideicommissario ex Edicto Ordinum Hollandiae 28. Jul. 1674. repeteret centesimas & ducentesimas, pro praedio fideicommissario solutas, recte repetere Senatus Supremus judicavit, 1. Febr. 1726 (8), rescissa quod ad eas Curiae Hollandiae sententia, quae 26. Oct. 1717. contra judicaverat.

Qui ea, quae dixi, a minoribus capere non possunt, vocantur *hare Curateurs, Bewaarders of andere hare Administrateurs*, hoc est, qui quocumque nomine minorum curam gerunt. Sunt (9), qui ex his verbis Edicto locum non faciunt, nisi in tutoribus, qui administrant, non etiam in honorariis sive ephoris. Quae mera est verborum captatio, a mente Edicti longe aliena, quum & qui bonorum administrationem non habent, auctoritate in minores valeant, & id ipsum, quod alii, possint efficere blanditiis, nimia indulgentia, aut etiam minis & severiori admonitione. Et aliter quoque alii sapuerunt (10). Sane pro *Bewaarders*, quod hic est, §. 14. *Edict. Perpet.* habet *Toesienders*, qui & ipsi administrationem non habent; de his sufficiunt, quae dixit Anselmus

(8) *Observat. Tumult. T. IX. n.* 2234.
(9) *Consil. B. T. I. Cons.* 114.
(10) *Consil. H. T. V. Consil.* 206. *Q. I.*

mus ad *d.* §. 14. *n.* 70. 71. & 72. & in *Tribon. Belgico C. LXII. n.* 8. Ceterum illi ipsi, qui ephoris legari posse censent, etiam aliam exceptionem fingunt, rati & quibuscunque tutoribus, bene meritis, recte legari, & ea sententia alii quoque utuntur (10). Sed id admittendum non est, quis enim audeat credere, in *d. Ed.* tutores, simpliciter sanctione comprehensos, *improbos* accipiendum esse. Sufficit lege placuisse, ne tutor ab eo, qui ei subest, ullam meritorum, si quae sint, remunerationem extorqueret. Sin aliter interpreteris, actum est de toto Edicto. Justius quaeritur, an in Edictum committat Titius, qui tutores fratres ex asse instituit, praeterita sorore? & non committere responsum est 13. Sept. & 22. Dec. 1690. (11) quia nempe adeo propinquos instituerat Titius. Ego subsisto. Proximos instituerat, fateor, & hos institui posse manifestum est, sed praeteriit sororem, quae, tutoribus non institutis, aeque successisset; & forte dici posset, rationem Edicti fuisse, ne plus lucri tutores a minoribus acciperent, quam jure cognationis habebant. At durior est ea Edicti interpretatio. Habuit forte Titius, cur sororem praeteriret, an igitur fratres, quia tutores erant, instituere non posset? An ad remotiores erat recurrendum, exclusis fratribus? ex benignitate ego con-

(10) *Consil. H. T. III. Consil.* 188. *n.* 5.
(11) *Consil. B. T.* 1. *Consil.* 113. & 114.

contradixerim, etiam ideo, quod, ut mox intelliges, in proximis tutoribus, quamvis minoribus successuri non sint, cesset Edictum.

Quaero, quid juris sit, si cognatus, qui praeteritus est, justam praetereundi causam praebuerit? item si minor, ante tutelam, tutorem suum jam scripserit heredem? itemque si & pupillum vice mutua instituerit tutor? quae omnia alii ut rationes, cur cesset Edictum, attulere (12). Sed prima ratio nihil quicquam valet, quid enim? Tu juste praeteris cognatum tuum, ergo recte dabis immobilia tutori, qui alioquin ea per leges capere non potest? vide, quid dicas. Secundam rationem facile admiserim, quum id & verba & sententia *d.* §. 12. ferre videantur; ait enim, *giften gedaan ten profyte van hare Curateurs* &c. quod tempus dationis respicit, ut, qui *suum* legat, id legare videtur, quod tempore testamenti suum fuisset *l.* 7. *ff. de Aur.* & *Arg. leg.* Et tutori non recte datum dicitur, quod ei datur, qui deinceps tutor est factus. Igitur hic locus est regulae, quam exhibet *l.* 85. §. 1. *ff. de R. J.* & omnem fraudis suspicionem in ea specie cessare plusquam manifestum est. Postremam rationem ipse rejicerem, quum nihil tribuendum sit captatoriis illis institutionibus, & fere argumento sint, tutores etiam ea arte uti ad emungendos pupillos. Saepe scilicet praedones sunt, qui tutores esse debebant.

An

(12) *d. Consil. B. T. I. Consil.* 114.

An & ad maritum, mulieris suae, quae adhuc minor, curatorem, Edictum pertineat, dubitari posset. Verba quidem Edicti & hunc complectuntur, generaliter enim ait, *ne quis minor XXV. annis Curatori suo* &c. neque forte oberit, si dicas, nuptias facere majores, qui ante fuerant minores, quum id utique in feminis non aliter obtineat, quam ut tutela exterorum liberentur, & in tutelam mariti transeant, sed tamen sententia Edicti eo pertinere non videtur, alioquin enim & bonorum communio inter ejusmodi Conjuges prohibenda fuisset. Et cum mulier sit in perpetua tutela mariti, ad minorem aetatem id restringi non oporteret, si & in ea specie Edicto locus esset. Addo, & mox probabo, etiam cessare Edictum in omnibus curatoribus, quos alia & fortior, quam tutelae ratio, minoribus conjungit. Sed quid, inquies, disputas, quum tutor minorem non recte ducat uxorem? Sic est Jure Romano. Sed quicquid est Interpretum hoc abrogavit, & si his hominibus constitueris os obturare, tantum profeceris, ac si Baccho bacchanti velis adversarier.

Edictum Curatoribus addit eorum *liberos*, & recte, quia cum parentibus iidem sunt (13). Sed an nullos alios excludemus, qui ad curatores pertinent? & an non uxorem curatoris? Hanc nominatim excludit *d.* §. 14. *Ed. Perpet.* Et tamen uxo-

(13) Vide & Sande *Decis. Fris. L. II. Tit. 9. Definit.* 20.

uxorem curatoris a minore capere poſſe exiſtimat Cujacius *Conſult. XLI.* & H. Grotius *Conſil. H. T. III. Conſil.* 188. *n.* 2. & ſic quoque alii opinantur, qui ceteroquin & concubinam curatoris excludunt. Verius eſt, uxorem capere non poſſe, concubinam poſſe. Sed de concubina mox dicam loco ſingulari. Uxor autem videtur capere non poſſe, quia & ita caperet curator; maxime ſi inter curatorem ejuſque mulierem ſit bonorum, vel ut plerumque eſt, lucri damnique communio, vetat enim Edictum immobilia dari *tot profyte*, in utilitatem curatorum, & immobilium fructus utique pro ſemiſſe marito cederent, ſi vel ſola lucri damnique communio obtineret inter eum ejuſque uxorem. Friſiorum quidem Curia 27. Oct. 1607. & 20. Dec. 1625. (14) probavit heredem inſtitutam curatoris uxorem, ſed eandem quoque minoris materteram. Probo, ſed cognationis propinquitas improbitatis ſuſpicionem exiſtimandi non minus hic ratio, quam quae eſt in *l.* 19. *C. de Epiſc. & Cler.* & ea ratione quoque probari poſſet Cujacii *d. Conſultatio XLI.* & Grotii *d. Conſil.* 188. nam & ibi uxores tutorum erant inter propinquos ipſorum teſtatorum. Si non ſint; etiam uxores tutorum arceo ob rationes, quas dixi, & nominatim quoque arcent Albertus & Iſabella in §. 14. Edicti Perpetui 12. Jul. 1611 (15). & arcent Friſii in ſuis Legibus *d.*

L. I.

(14) Sande *Deciſ. Friſ. L. II. Tit.* 9. *Definit.* 19.
(15) *Plac. Flandr. Tom. II. p. m.* 739.

L. I. T. VII. §. *ult.* nempe in noviſſima Editione anni 1723. nam in antiqua Editione anni 1628. de uxoribus curatorum nihil quicquam cautum eſt.

Excipimus igitur tutores & curatores, qui propinquitate minores contingunt, ſed an omnes & quo gradu? Tacet noſter §. 12. ſed Albertus & Iſabella in *d.* §. 14. excipiunt tutores, qui ſunt minorum *patres, matres, avi, aviae, fratres & ſorores*, verum id Edictum ad forum noſtrum non pertinet, & fruſtra de *ſororibus* ſermo eſt, quum utique tutrices eſſe nequeant. In his autem ſolis an ſubſiſtemus? Nihil extricat Anſelmus, ad *d.* §. dicere contentus, ideo in his ceſſare prohibitionem, quia etiam ab inteſtato ſucceſſuri erant. Unde quaero, an remotiores arcendi, ſi & ipſi ab inteſtato ſucceſſuri eſſent? & an proximiores, qui ſuccedere non poſſent? Perezius ad *Tit. C. de Legat. n. ult.* verbis Edicti inhaerens, hos omnes arceret, & Hollandi etiam hos ſolos videntur admittere, qui proximi ſunt inteſtatorum futuri heredes (16). Atque ita nec immobilia capere poſſent parentes curatores, liberis non ſucceſſuri. Quae forte ſententia eſt §. 6. *Tit. V. LL. Pupill. Enchuſan.* cum ait, legari poſſe aſcendentibus *of zodanige Voogden, die evenwel en zonder*

(16) Groenewegen *ad l* 17. *C. de Adminiſtr. tutor. n.* 2. *Conſil. H. T. I. Conſil.* 10. *&* 114. *Conſil. B. T. I. Conſil.* 113. & Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C.* 3. *n.* 12.

der de zelve making van de Weeskinderen, de zelve ab intestato zouden succederen. Potes tamen & ita *d.* §. accipere, ascendentibus generaliter legari posse, & etiam aliis, praeter ascendentes, curatoribus, dummodo hi ab intestato successuri essent; quae interpretatio humanior est. Alia sententia uti videtur, qui absque ulla distinctione scripsit (17), esse Caroli V. Edictum, quo omnimodo filii minores, in Parentes, cujus sacris & tutelae subsunt, liberales esse prohibentur. Sed si semel admittas exceptionem in tutoribus propinquis, ratio suadet, ut generaliter admittas in omnibus Agnatis & Cognatis, qui aliquando ab intestato succedendi spem habent, quamvis, ut nunc est, exstent proximiores, qui eos excluderent; ratio enim pietatis hinc removet quicquid interpretationis est sinistrae, plane ut in marito, mulieris suae curatore, jus sanguinis & amicitiae facile subigit suspicionem, quae alioquin ex auctoritate tutoris proficiscitur, sed exspecto legislatorem, qui ita statuat. Sane si tutori in immobilibus non plus relinquatur, quam ab intestato esset habiturus a pupillo suo, cessare sanctionem *d.* §. 12. Senatus Supremus recte judicavit 10. Jun. 1715. (18) neque enim tutoris titulus obesse potest, quo minus ea capiat, quae alioquin ex lege esset capturus.

Se-

(17) Neostad. *Decis. Supr. Cur. CXI. n.* 1.
(18) *Observat. Tumult. T. V. n.* 1106.

Sequuntur in §. 12. *Peters ende Meters.* Hi non memorantur in *d.* §. 14. *Edict. Perpet.* & expuncti quoque sunt in Legibus Frisicis *L. I. Tit. VII.* §. *ult.* & ut, mutata Religione, in Hollandia quoque pro expunctis habeamus, ego non intercedo, inter parentes enim & infantes spirituales nulla jure nostro est Cognatio spiritualis, & nulla illorum in hos auctoritas. Grotius tamen eos retinuit (19). Sed quid laboramus, si verum sit, quod narrant (20), Carolum V. sermone Gallico hic exhibuisse *paratre & maratre*, *Vitricum & Novercam*, & id Belgice versum esse *Peter en Meter*, atque si exstaret *Parrain & Marraine*? & ut id credam, movent me rationes, quas Anselmus attulit, nec hic repeto.

Porro ait *d.* §. 12. *of van hare Concubinen.* Galli in suo huic simili Edicto intelligunt concubinam curatoris, quod sequi videntur Hollandi (21), & Frisii (22), praeeunte Anselmo (23). Quod vix probo, mallemque minorum concubinam intelligere, ne haec minorem emungat fictis adulationibus, ut olim focariae milites emungebant *l.* 2. *C. de Donat. inter V. & U.* Sane ut concubinam curatoris intelligamus, valde exilem rationem habe-

(19) *Introd. in Jurisp. Holl. L. II. C.* 16. *vs. Voogden.*
(20) Anselmus in *Triboniano Belgico C. LXII.* §. 1. & van Zurk *Cod. Batav. vs. Momboirs in Not. ad* §. 12.
(21) Grotius *Introd. in Jurisp. Holl. L. II. C.* 16. *vs. Voogden.*
(22) Sande *Decis. Fris. L. II. T.* 9. *Defin.* 19.
(23) *Ad* §. 14. *Edict. Perpet. n.* 69.

haberet, neque ſatis convenit verbis *d.* §. 12. ait enim, *of tot profyte van hare Peters ende Meters* OF VAN HARE CONCUBINEN; per *hare* utrobique intelliguntur *minores*, ſed ſi legas, ut Friſii anno 1602. ediderant, *tot profyte van hare Curateurs of van heure Kinderen, of van heure concubinen*, curatoris concubinas intelligi poſſe non intercedo. Friſios tamen, quod ad concubinam, voluiſſe mutare ſententiam ejus §. 12. nequaquam vel conſtat vel credibile eſt. Quin & JCti Friſii, qui Gallorum interpretationem probant, ipſi fatentur (24), in concubinis curatorum d. Edictum vix rationem habere, nec alia forte cauſa Friſones in Legibus ſuis noviſſimis, quas anno 1723. ediderunt, *concubinas* ex §. *ult.* T. *VII.* penitus proſcripſerunt. Ceterum Enchuſani in §. 5. *T. V. LL. pupill.* ita recte exhibuerunt, *Voogden of der zelver Kinderen, nog ook hare concubinen*, τὸ *der zelver* & τὸ *hare* diſtincta ſunt, prius pertinet ad tutores, poſterius ad ipſos minores.

Addo ſententiam Senatus Supremi, de hoc argumento, me Senatore, latam. Procula heredes ſcribit liberos tutoris ejusdemque patrui ſui, ſin autem id, quod ad immobilia, per legem non liceret, in haec ſubſtituit alium patruum, qui tutor non erat. Defuncta Procula apud Curiam Hollandiae de immobilibus litigatum inter heredes legitimos ex una, & ſcriptos ex alia parte. Illi agebant

(24) Sande *Deciſ. Friſ. L. II. T. 9. Defin.* 20.

gebant ex *d.* §. 12. hi defendebant, illum §. obsolevisse, utique in personis adeo propinquis, quin & probandam esse inductionem sinistram tutoris, priusquam *d.* §. 12. locus esset. Intervenit liti & substitutus patruus, immobilia sibi vindicans, si non adjudicarentur fratris sui liberis, sed substitutionem in fraudem legis factam causabantur heredes legitimi, non absque suspicione transactionis tacitae inter duos fratres. Curia Hollandiae immobilia substituto patruo addixit, exclusis heredibus, tam legitimis, quam testamentariis, eamque sententiam Senatus Supremus probavit 11. Febr. 1706. (26) Constabat enim, frequenti usu receptum esse *d.* §. 12. constabat, secundum eum judicasse utramque Curiam, Hollandicam 13. Jul. 1646. & Supremam 4. Apr. 1648. etiam in tutoribus patruis, qui ab intestato successuri non essent, nec probandas esse inductiones, quas lex praesumit. Denique hos patrui institutos liberos, tempore facti testamenti, Proculae succedere non potuisse, utpote a proximioribus exclusos. Quod ad substitutum patruum Senatus existimabat, eum utique, quia tutor non erat, heredem scribi, atque adeo & substitui potuisse, nec, ex praesumptione, pro una eademque persona habendum esse cum fratris sui liberis, tutoris liberos, non fratres legem arcere, quin & substitutum patruum, si intestatus moreretur, habitu-

(26) *Observ. Tumult. Tom. I. n.* 163.

biturum heredes non duntaxat fratris sui filios, hic institutos, sed vel ipsos etiam actores. Noli de hac sententia expectare ἐπίκρισιν meam, nam quid de his omnibus ipse sentiam, ex iis, quae dixi, satis intelliges.

CAP. IV.

De Clausula, quam reservatoriam *vocant.*

Quaesitum est, quid valeat ex testamento, quo testator ratum esse jussit, quodcunque deinde privato chirographo, epistula, aliave quacunque scriptura circa ultimam voluntatem declararet? & semel definiendum, an potestate ejus clausulae liceat alium heredem scribere ex asse vel pro parte, an legare, an fideicommittere, & an quid aliud praecipere? Quum autem illa clausula Juri Romano originem debeat, quid eo jure cautum sit, meretur despici, etiam ideo, quod non satis intellecta quarundam legum sententia plurimos Interpretes fefellerit. Ordiar a Papiniano in *l.* 77. *ff. de Hered. instit. Asse toto,* inquit, *non distributo, ita scriptum est,* QUEM HEREDEM CODICILLIS FECERO, HERES ESTO. *Titium Codicillis heredem instituit: ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur. Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.* Quod Papinianus hic ait, Codicillis hereditatem dari non

non posse, ille ipse *per manus traditum esse* affirmat in *l.* 10. *ff. de Jure Codicill.* sive autem *codicillos* hic accipias pro codicillis propriis, sive pro quibuscunque schedulis & epistoliis, a testatore tamen subscriptis, quod ad heredis institutionem utique perinde est, quum ad eam neque proprii codicilli sufficiant, atque adeo haberi debeant pro scriptura ad capiendam hereditatem minus idonea. Sed quid si testamento insertum sit, *quem codicillis heredem fecero, heres esto*, & codicillis heredem scripserit Titium? Sane si Maevius testamento heres esset scriptus, ei per codicillos hereditas adimi & ad Titium transferri non posset, sic enim testamentum, rite conditum, rumperetur per scripturam, quae vel nullas habet solemnitates, vel non eas, quae ad novam heredis institutionem desiderantur, quod leges subverteret contra *l.* 55. *ff. de Legat. I.* Sed propone, testatorem totum assem in testamento non distribuisse, nam de ea specie agit Papinianus, & respondet, Titii quidem institutionem, codicillis factam, valere, sed duntaxat pro residua parte assis, quae distributa non erat, eo enim referendam videri potestatem, quam testator sibi reservaverat, & valere *ex testamento* hoc est, codicillos per hanc reservationem esse factos partem ipsius testamenti; quod si sit, censentur conditi iisdem solemnitatibus, quibus testamenta constant. Ex his efficio, etiam partem hereditatis posse dari privato chirographo, si hanc sibi potestatem testamento reservaverit testator; sed eam partem, quae vacabat

cabat ex teſtamento. Quid igitur ſi totum aſſem teſtamento expleverit teſtator? Cujacius ad Papiniani *L. XVII. Quaeſt. in h. l.* 77. ad dupondium recurrit, quod ego non admiſerim, ne evertatur pars teſtamenti ſcriptura minus ſolemni. Si quae pars hereditatis vacaverit, ex poteſtate clauſulae reſervatoriae de ea ſtatui conceſſerim, & concedit Papinianus, etiam nova inſtitutione, ut hic, *quem heredem codicillis fecero*, ſed non patior, hereditatem, ejusve partem, teſtamento jam datam, revocari nudo chirographo vel epiſtolio. Quod de hereditate dixi, de fideicommiſſo univerſali velim repeti. Sed haec nihil quicquam impediunt, quo minus legata vel fideicommiſſa particularia valeant virtute ejus clauſulae. Scio, ſi argutari velis, etiam ea fieri contra teſtamentum, quia omnia alioquin ex eo ad eum pertinerent, qui ibi inſtitutus eſt, ſed qui clauſulam reſervatoriam adhibet, ſatis ſignificat, ſe adhuc deliberare de hereditate legatis minuenda, & ſi haec dare decreverit, haec decreta eſſe habenda, atque ſi teſtamento inſerta eſſent.

Imo, inquies, de tota hereditate codicillis ſtatui poteſt, ſi Ulpianum audias in *l.* 10. *pr. ff. de Condit. inſtit.* Sed falleris, probat ille inſtitutionem, teſtamento factam in haec verba, *ſi codicillis Sejum heredem ſcripſero, heres eſto*, & ait hanc inſtitutionem facere conditionem, & impleta conditione, hoc eſt, Sejo in codicillis herede ſcripto, valere inſtitutionem, ſed valere ex teſtamento. Codicilli nihil hic probant, quam imple-

impletam esse conditionem, quam testamento adscripserat testator. Perinde valet, si testator, de herede adhuc dubius, eum testamento heredem scribat, cujus *nomen* codicillis esset expressurus, nam & sic hereditas ex testamento datur *d. l.* 10. *pr.* multo magis valebit, si nomen legatarii postea exprimatur *l.* 21. §. 1. *ff. Qui testam. fac. poss.* vel si testamento legetur Titio, quantum codicillis vel per epistolam adscripserit testator, qualia legata & apud Veteres frequentabantur *l.* 38. *ff. de Cond. & demonstr.* nec mirum, cum simpliciter reservata potestate legandi, per epistolam recte legat, cui & quantum velit, quod supra effeci ex *l.* 77. *ff. de Hered. inst.* ubi asse toto non distributo, de residua parte hereditatis valet institutio ex clausula reservatoria, quamvis in testamento nec nomen, nec partem vacantem adjecerit testator. Quin & ex testamento valebit, quod ibi valere jusserit testator, licet non referatur ad scripturam, sed ad id quod heredi viva voce mandaturus est *l.* 35. *ff. de Reb. dub.* At vero in his omnibus tenendum, de codicillis, de epistolis, de mandatis plena fide oportere constare, priusquam ex his ulla sit actio, de manu & subscriptione testatoris si non constet, nihil actum esse res ipsa docet, & probat Stokmans *Decis. Brabant. XII.*

Ex his, quae dixi, melius definiveris quaestiones de clausula reservatoria, quam ex variis tumultuantium Interpretum sententiis. Veteres mitto, ne librum scribam, sed novas auctorita-

tes & res judicatas mittere non possum, ex his enim constabit, quid usu videatur receptum. Stokmans *d. Decis. XII.* relatione facta ad schedulam privatam, ex ea non audet tueri novam heredis institutionem asse jam distributo, pro semisse factam, nec fideicommissum universale, & sane tueri non posset, si recte intellexisset *d. l.* 77. *ff. de Hered. inst.* sed nullus dubitat, quin ex ea subsistant legata, advocata etiam in hanc rem Senatus Brabantini sententia 31. Aug. 1617. Sed quid Hollandi senserint & judicaverint, plus scire attinet. Sane in Hollandia ejus clausulae usum esse satis significant ejus Ordines in variis Edictis de charta sigillata, iis enim praescribunt, cujus pretii sigilla sint adhibenda instrumentis privatis, quae potestate ejus clausulae componuntur: quod frustra esset, si nihil quicquam valerent. Sed de ipso usu consulamus JCtos. Clausula reservationis testamento addita, novam institutionem, privato chirographo factam, nihil valere responsum est (1). Alii (2), nomen heredis posse exprimi in schedula, sed eo semel expresso, aliam institutionem, in schedula factam non valere, sed solemni testamento opus esse, ut rescindatur prius. De Legatis tamen illi Consultores non dubitant, nisi reservata sit sola potestas heredis nominandi, non autem

(1) *Consil. H. III. Amsterd. Consil.* 26. *n.* 1.
(2) *Consil. H. I. Consil.* 125. *q.* 1. *&* 2. & *Consil. B. IV. Consil.* 158. *n.* 1. p. 434. *in fin.*

tem legandi. Alii (3), quod ad legata duntaxat valere clausulam, non etiam ad heredis institutionem mutandam, & ita Curiam Hollandiae judicasse. Alibi (4) relatum est, *dat by sententie van de respective Hoven van Justitie alhier voor desen is verstaan, dat eenige geschriften, cedullen en memorialen van testateuren, sonder eenige andere solemniteiten, anders dan dat consteerde, dat zulks hare uyterste wille was geweest en gebleven, hebben moeten effect sorteren ook buyten en tegen der zelver solemnele testamenten, zoo wanneer zy haar zelven zulks by de zelve hare testamenten hadden gereserveert.* Sed per ea, quae dicta sunt, noli id porrigere ad novas institutiones vel fideicommissa universalia, quibus tota vel pars hereditatis aufertur ei, qui priori testamento simpliciter heres scriptus est, sed accipe de portione hereditatis, de qua nondum statuerat testator, vel de legatis & fideicommissis particularibus, vel de aliis praeceptis circa sepulturam forte, vel exsequutionem testamenti, & si quae sunt ejusmodi. Rursus alii (5), de jure dubii, ex Doctorum opinionibus saltem, legata, ita data, deberi putant, & sic ab utraque Hollandiae Curia judicatum referunt, etiam 21. Dec. 1664. nec de legatis alius (6) dubi-

(3) *Consil. B. III. Consil.* 259 & 260.
(4) *In Consilio* 24. *Oct.* 1625. quod exstat *Consil. H. III. Amsterd. Consil.* 26. & iterum *Cons. H. III. Consil.* 23. & rursus *Consil. H. Parte II. Consil.* 195. p. 732.
(5) *Consil. B. III. Consil.* 166. & 167.
(6) *Consil. H. I. Consil.* 154. *Q.* 3.

bitat. Unus eſt (7), qui propter lubricam privatae ſcripturae fidem nihil tribueret Clauſulae, de qua agimus, niſi in tenuibus quibuſdam legatis in pios uſus aut ex commiſeratione relictis, ſed ejus diſtinctionis auctoritatem deſidero, neque enim ullam rationem habet, cum de ſcriptura agamus, de qua conſtat abunde, & ſi non conſtet, utique commiſeratio non patiatur, ut in pauperum, quam in divitum cauſis major ſcripturae habeatur ratio. Utque inter legata majora vel minora non diſtinguuunt Auctores, quos modo laudabam, ſic, quod ad uſum, nec S. van Leeuwen diſtinguit *Cenſura For. Part. I. L. III. C.* 12. *n.* 10. Ut ſcire cupio, ad quam ſummam majora legata a minoribus diſtinxeris? Pro dignitate & opibus ejus, qui legat, & eorum, quibus legatur, minus legatum erit, quod in aliis majus, & ſi his indulgeas, meri arbitrii res erit, & prolixa litium materies.

Inventi tamen ſunt, qui contra Clauſulam reſervatoriam magnis animis inſurgunt, & eam plane inutilem pronunciant, tam JCti (8), quam Formularii (9), adlatis etiam rebus, in hanc rem in Friſia, & Ultrajecti judicatis. (10) In Friſia, in-

(7) Voet *ad Tit. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. n.* 29.
(8) Herbajus *Rer. Quotidian. C. VIII.* & ex eo Zacharias Huber *Deciſ. Friſ. Obſerv. LII.* Rodenburg *de Jure, quod oritur e Statut. diverſit. Tit. III. Parte I. C.* 3. & van Weſel *ad Conſtit. Ultraj. art.* 16. §. 16.
(9) Van Waſſenaar *Practyk Notar. C. XVIII.* §. 167.
(10) Herbajus & Huber *d. locis.*

inquam, & Ultrajecti, neque enim in Hollandia ullam reperi ſententiam, quae, utique quod ad legata vel fideicommiſſa particularia, illam clauſulam rejecerit. Sed excutiamus rationes. Satis frivolum eſt, quod occinunt ex *l.* 35. *ff. de Legat. I.* Leges, condendis teſtamentis praeſcriptas, ſervandum eſt, & quis negat? Una quaeſtio eſt an non id, quod teſtator in teſtamento reſervavit, & poſtea explicavit privato chirographo, ſit habendum pro parte ipſius teſtamenti? Certe exempla, quae ex Jure Romano attuli, ſatis probant, eam reſervandi clauſulam fuiſſe frequentatam, & ſic exiſtimaſſe veteres JCtos, quicquid deinde per chirographa & epiſtolia explicatur, iiſdem ſolemnitatibus cenſeri, quibus cenſetur ipſum teſtamentum, omnes enim ajunt, *ex teſtamento* valere. Sed, inquiunt, in illis Juris Romani exemplis ipſa heredis inſtitutio, legatorumque datio facta erat in ipſo teſtamento, & ſolum nomen heredis, quantitasve legati rejecta in codicillos, & ſic eſt in *d l.* 10. *pr. ff. de Hered. inſtit.* & in *d. l.* 38. *ff de Condit. & demonſtr.* At vero ſi nomen deinde expreſſum non fuiſſet, nec quantitas legati deſignata, utique nihil quicquam deberetur ex teſtamento, nunc autem debetur, quia expreſſio nominis & quantitatis reſervata eſt, & ideo vires capit ex ipſo teſtamento. Noli autem putare, in deſignatione nominis & quantitatis ſubſiſtere jus Romanum: nam in *l.* 77. *ff. de Hered. inſtit.* nihil aliud eſt, quam in noſtris clauſulis reſervatoriis, *quem*, inquit Papinianus,

heredem codicillis fecero, heres esto. Ex his nihil constat, quam testatorem constituisse codicillis, inepta alioquin ad heredis institutionem scriptura, hereditatem dare, & si hanc dederit, respondet Papinianus ex testamento, hoc est, ex clausula reservatoria deberi, quod ad partes nempe non distributas, ut supra explicavi. Nihil quicquam ibi statutum est de partibus residuis, sed quod ad eas testatio simpliciter reservata. Sic, cum testator testamento ratum esse jusserit, quicquid deinde legaturus est, legata, quamvis scriptura minus solemni data, valebunt, quoniam illa scriptura habetur, atque si testamento inserta esset. Nec movet, de novo legata dari, cum & hoc, ut sibi liceret, testator reservavit, plane ut in *l.* 89. *pr. ff. de Legat. II.* Dubito igitur, an, qui clausulam nostram oppugnaverint, recte perceperint mentem Papiniani in *d. l.* 77. & dubito, an, quod Jure Romano de eo argumento traditum est, recte restrinxerint ad species ibi tractatas, nam hae, ut plerumque fit, non proponuntur, nisi ut exemplo serviant, & ratio, qua utuntur veteres JCti, suadet, jubet, ut & ad alias species transferamus, ut transferuntur quotidie.

CA-

CAP. V.

Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Praeside, de clausula reservatoria *judicatae.*

Nunc accipe, quae mea memoria de hac clausula apud Senatum Supremum inciderint. Et quidem Senatus Supremus 20. Oct. 1706. (1) probavit fideicommissum universale, quod privatim scriptum ex potestate ejus clausulae factum erat, sed quia agebatur de scriptura privilegiata, aviae nempe inter Neptes, malo hanc caussam praeterire & sequentem subjicere.

Maevius 22. Dec. 1708. sex Nepotes ex fratre scribit heredes, iisque ex fideicommisso substituit alios addita Clausula reservatoria. Biennio fere post conditum testamentum, ex potestate ejus clausulae componit chirographum privatum, quo varia variis legat, & fideicommissum ita restringit, ut Nepotes majores facti, de bonis, sibi relictis, non quidem testamento, sed inter vivos ex animi sui sententia statuere possent. Quaesitum est, an valeret id chirographum? & Senatus 27. Febr. 1712. paribus suffragiis valere judicavit (2): atque ita existimavit, posse ejusmodi privato chirographo & legata dari, & fideicommissum restringi.

Ti-

(1) *Observ. Tumult. T. I. n.* 218.
(2) *Observ. Tumult. T. IV. n.* 828.

Titia, quae teſtamento ſuo inſeruerat illam clauſulam, rogat Maeviam, penes quam habitabat, ut ſe dictante legata quaedam ſcriberet in ſchedula, ſcribit Maevia, & ſchedulae ſubſcribit Titia. Legata illa data erant cum ipſi Maeviae, tum aliis Titiae propinquis Defuncta Titia Sempronius, qui ejus hereditatem repraeſentabat, legata ſolvere detrectat. Litigatum eſt ea de re apud Curiam, & Curia omnes legatarios repulit 22. Jan. 1711. Appellatum eſt ad Senatum. Quid Curiam moverit, non eſt, ut dicam, forte quod de ſubſcriptione Titiae non ſatis conſtaret, nam & id objectum eſt. Sed quum apud Senatum ſubſcriptio magis ad liquidum eſſet perducta, Senatus 8. Jul. 1712. (3) paribus ſuffragiis judicavit legata, poteſtate clauſulae reſervatoriae propinquis data valere, ſed non valere, quae ſibi adſcripſerat Maevia.

Sequatur alia ſpecies. Sempronia 16. Jul. 1686. condito teſtamento legat Luciae, cognatae ſuae, quae in India Orientali tunc haerebat, decem millia, Maevio, Cognato ſuo, duodecim millia, & ex reliqua hereditate heredem ſcribit Titium, alium Cognatum ſuum, ita tamen, ut ſupellex, quam relinqueret, inter Luciam, Maevium & Titium aequis partibus divideretur, ſi tamen Lucia tempore mortis ſuae adhuc in India haereret, ut triens ſupellectilis, quam ipſa praeſens habu-

(3) *Obſerv. Tumult. T. IV. n. 870.*

buiſſet, cederet Titio; numeratis Luciae pro illo triente 500. Mox omnium legatariorum & heredis ſui liberos parentibus ſuis vulgariter ſubſtituit, & teſtamento cavet, ut jure optimo valeret, quodcunque deinde, etiam privato chirographo, praeciperet. Sempronia diu teſtamento ſuo ſupervivit, & ea viva defunctus eſt Titius heres, relictis liberis, defunctus Maevius legatarius, relictis etiam duobus liberis, ſed valde minore adhuc aetate, & reverſa ex India Lucia. Quae cum accidiſſent, Sempronia 9. Maj. 1704. privato chirographo praecipit: *dat de Kinderen van haar Neef Maevius eens voor haar beiden zouden moeten te vreden zyn met* 500. *maar dat haar Nigt Lucia met de Kinderen van haar Neef Titius te ſamen zouden deilen*, in continenti tamen excipiens varias ſpecies ſupellectilis, quas variis legabat. Lucia, poſt mortem Semproniae, defendit, hanc ſcripturam, quamvis privatam, pendere ex teſtamento, atque adeo ejus jure ſubſiſtere, & porro defendit, adempto Maevii liberis legato duodecim millium, ſe his, quae exhibui, verbis, pro ſemiſſe coheredem eſſe datam liberis Titii, quia dixerat Sempronia, *dat zy te zamen zouden deilen*, quod non poſſet non intelligi niſi de integra hereditate, ſed liberi cum Maevii, tum Titii defendunt, ex ea, quae illis verbis additur, exceptione, ſatis conſtare, illa duntaxat pertinere, ad diviſionem ſupellectilis, Semproniam, quae ipſa chirographum ſua manu ſcripſerat, minus accurate fuiſſe loquutam, ut & minus accurate

loquuta erat in aliis illius chirographi partibus, sed non exclusisse liberos Titii a tota hereditate, vel liberos Maevii, quibuscum semper amice vixerat, a legato duodecim millium, Semproniam duntaxat voluisse, ne liberi Maevii, qui, utpote valde minores supellectile non indigebant, ejus trientem haberent, ut testamento jusserat, sed loco trientis contenti essent 500. quos ipsos Luciae, si in India mansisset, pro suo triente legaverat, & omnem supellectilem nunc dividerent Lucia & liberi Titii. Haec Semproniae mens etiam aliunde affatim constabat, at si de ea non satis constitisset, & palam Sempronia illo chirographo semissem hereditatis, liberis Titii ademptum, Luciae cognatae dedisset, prolixe disputatum est, ejusmodi scriptura, omni solemnitate destituta, partem hereditatis, non vacantem, nec adimi nec dari potuisse. Lucia copias suas contra explicabat, sed minores numero & pondere. Repulsa igitur est apud Judices Rotterdammenses, ubi primum lis acta erat, 24. Apr. 1710. & ex appellatione apud Curiam 9. Mart. 1716. & apud Senatum Supremum 6. Mart. 1720. (4). Omnes autem Senatores uno ore affirmabant, de Clausula reservatoria, nisi quod ad legatum supellectilis, hic laborandum non esse, & de legatis valere totiens nunc judicatum esse, ut frustra sit ea de re amplius verba perdere, ceterum, si

(5) *Observat. Tumult. T. VII. n.* 1611.

ſi de parte hereditatis ageretur, omnes ſignificabant, eam non ſufficere ad coheredem dandum, ſed tanti eſſe non putabant, ut nunc rationes ſuae ſententiae explicarent.

Lucius Titius 27. Jun. 1719. coram Notario & duobus teſtibus, teſtamento condito, declarat, ſe eum eosve heredem heredesve ſcribere, *die by by een nader Acte, uyt kragte van de Clauſule reſervatoir, hier na te inſereren, zoude komen te noemen.* Mox adjicit clauſulam reſervatoriam, & menſe ſequenti, nempe 26. Jul. 1719. privato chirographo, quod ipſe manu ſua ſcripſerat, cuique nomen ſuum ſubſcripſerat, Semproniam, Cognatam ſuam, nominat heredem, & aliis Cognatis, aeque ceteroqui ab inteſtato ei ſucceſſuris, varias ſummas legat. Poſt mortem Lucii Titii alii illi Cognati, data apocha, legata ſua accipiunt, ſed poſt nonnullum temporis tractum ſibi perſuadent, eo privato chirographo heredem nominari non potuiſſe, & ſe, aeque ac Semproniam, ab inteſtato ſuccedere oportere Lucio Titio. Ex conventione partium cauſa ad Senatum defertur, & reliqui illi Cognati contra Semproniam agunt ad partes, ſibi ab inteſtato debitas, & ſimul implorant reſtitutionem in integrum contra apochas, quibus privatum illud chirographum agnoverant, & legata ſua ſe accepiſſe profeſſi erant. Sempronia petitioni contradicit. Quaeſitum eſt, quid juris? Hanc quaeſtionem eſſe explicandam ex regulis Juris Romani probavi *Cap. praec.* & ex iis effeci, codicillis quidem & chirographis novum here-

heredem ſcribi non poſſe, ſed poſſe exprimi nomen heredis vel legatarii, priori teſtamento ad hereditatem vel legatum vocati. In hac ſpecie nullus heres nominatim ſcriptus erat priori teſtamento, alioquin, quod ſolemniter actum eſt, reſcindi non poſſet privata ſcriptura, at ſimpliciter is erat inſtitutus, cujus nomen deinde exprimeretur, quod, ut ſupra dixi, licet, etiam non multum refragante Advocato partis adverſae. Sed, inquiebat ille, & unus quoque apud nos Senator, id quidem obtinere in teſtamentis ſcriptis, de quibus ſolis intelligebant Leges Romanas in hoc argumento adductas, ſecus autem eſſe in teſtamentis nuncupativis, in quibus heres palam eſt nuncupandus, ſic ut a teſtibus exaudiri poſſit *l.* 21. *pr. ff. Qui teſtam. fac. poſſ.* & noſtra teſtamenta, non clauſa, pro nuncupativis eſſe habenda, ſic enim vulgo haberi, in nuncupativis teſtamentis fruſtra referri ad privatam ſcripturam, ut ex ea quid valeat, cum utique privata ſcriptura nihil plus poſſit efficere, quam ipſum teſtamentum, in quo, quicquid praecipitur, a teſtibus exaudiendum eſt, privatum autem chirographum ſolet ſcribi remotis teſtibus. Atque haec nova contra Clauſulam Reſervatoriam objectio eſt. Nova fateor, ſed non bona. Non memini ſane, me unum Auctorem reperire, qui, quod de Clauſula Reſervatoria, ſive bene ſive male, placuerit, unice referat ad teſtamenta clauſa, nec, ſi verum amamus, ad ea unice referendum eſt, noſtra enim teſtamenta, etiamſi non clauſa, omnino

nino ſunt mixti generis, unde & forma & jurejurando Notariorum continetur extremas hominum voluntates in ſcripturam eſſe redigendas, & ſedulo curandum, ut iis recte ſubſcribatur. Etiam in teſtamentis noſtris, non clauſis, neminem ſibi adſcribere poſſe, infra audies *C. VIII. de his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento:* ubi & plenius dixi de utroque genere teſtamenti, apud nos uſitati: non alia ſane ratione etiam in his adſcriptio ſui diſplicuit, quam quod teſtamenta, quae Notarii ex ore vel ſchedula teſtatoris componunt, non tam nuncupata cenſeantur, & teſtium memoriae commiſſa, quam, ut ſcribantur, dictata. Si dicas aliter, plane inutilis eſt Clauſula Reſervatoria in omnibus teſtamentis noſtris non clauſis, quod tamen nemo facile dixerit. Inutilem tunc eſſe, ex eo conſtat, quod in nuncupativo nihil ſubſiſtat, quod non palam nuncupetur, audientibus teſtibus, quod autem privato chirographo ſcribitur, extra omnem nuncupationem eſt. Putaſne Jure Romano in teſtamento, vere nuncupato, teſtatorem referre potuiſſe ad privatam ſcripturam, ut haec cenſeatur eadem ſolemnitate, qua nuncupata voluntas? ut hoc credam, me induci non patiar. Si tamen plena fide conſtiterit, illam ſcripturam eſſe compoſitam ex poteſtate reſervata, ſubſiſterem, ſed hoc jam non ago. Ex his, quae dixi, conſequitur, noſtra teſtamenta, non clauſa, habere aliquid ad inſtar teſtamenti ſcripti apud Romanos, & ob eam rationem omnes Senatores, uno excepto, apud Nos reſpondebant, no-

men heredis, in teſtamento hic non expreſſum, privato chirographo exprimi potuiſſe. Quumque hac ſola ratione reliqui heredes ab inteſtato repellerentur, fruſtra erat quaerere de reſtitutione in integrum contra datas apochas ab illis implorata. Quae, atque ſi neceſſaria non eſſent, praetermiſſa, ſimpliciter ſecundum Semproniam judicatum eſt 31. Maj. 1732.

Quum Teſtator Semproniam ex quadrante heredem inſtituiſſet, & dimidium ejus quadrantis fideicommiſſo ſubjeciſſet, deinde, privato chirographo, poteſtate ejus clauſulae facto, totum quadrantem fideicommiſſo ſubjicit. An id liceret, ex compromiſſo partium apud Senatum Supremum quaeſitum eſt. Perorata eſt in Senatu cauſa 5. Jun. 1726. pleriſque Senatoribus ea ſatis anceps videbatur, quia agebatur de fideicommiſſo univerſali, non ſingulari; quare placuit tentandam eſſe tranſactionem, quae etiam ſucceſſit. Quid mihi ſediſſet, ſi cauſa definienda, e praecedentibus ſatis intelliges.

Rurſus ex conventione partium apud Senatum litigatum eſt de legato 15000. florenorum, quod Caja, ex poteſtate ſibi reſervata, Maeviae adſcripſerat in ſchedula, remotis arbitris facta. Quaerebatur, an illi 15000. pure eſſent legati, an per fideicommiſſum, cujus dies nondum venerat. Advocatus, qui Executoribus teſtamenti contra Maeviam praeſtabat operam forenſem, pro fideicommiſſo ſermonem habuit, & fere univerſum, ſed quum ad finem ejus perveniſſet, non nihil

muſ-

mussitabat de ipsa illa schedula, significans posse forte defendi, nequidem tantae quantitatis legatum per Epistolam relinqui posse ex potestate ejus clausulae. Sed quum nihil rationis attulisset, neque adeo Adversarius quidquam reposuisset, Senatus post peroratam causam Advocatum rogavit, nunquid, de quo mussitaverat, defendere vellet, paratum tunc esse Senatum, rationes in utramque partem audire, & de his decernere, sed ille, consultis Executoribus, respondit, se ea defensione non usurum (5).

Liceat his Senatus Supremi praejudiciis addere sententiam, quam ipse, qua Arbiter, dixi. Quum Lucia Titia, si quae controversiae orirentur ex testamento suo, me earum Arbitrum elegisset, & praeter 5000. florenos, quos testamento legaverat pauperibus Ecclesiae Haganae, privato chirographo, a se subscripto, & composito ex potestate clausulae reservatoriae, adhuc alios 5000. florenos iisdem pauperibus legasset, & praeterea post mortem heredis sui, si sine liberis moreretur, eosdem pauperes ex asse substituisset heredes, heres posteriores 5000. florenos solvere detrectavit, atque si legatum tantae quantitatis uni corpori vel personae ita dare non licuisset, & simul fideicommisso universali contradixisset, cum hereditas semel simpliciter data, adimi non possit privato chirographo ex potestate ejus, quam dixi,

(5) *Observat. Tumult. T. XIV. n.* 3136.

dixi, clausulae. Partes me, qua Arbitrum, adeunt. Pronunciavi 3. Nov. 1740. etiam posterius legatum pauperibus deberi, fideicommissariam hereditatem, etiamsi casus fideicommissi existeret, non deberi. Rationes non dicam, quia in praecedentibus dictae sunt.

CAP. VI.

De Clausula, quam Derogatoriam *vocant.*

Non hic ago de Clausula derogatoria, quae, posteriori testamento inserta revocat prius, ante conditum, sed quae priori testamento inserta revocat posterius, adhuc condendum ut si priori sit insertum, per posterius id rescissum non iri, nisi nominatim ejus fiat mentio, vel posteriori adjiciatur formula aliqua, vel adagium, unde de sincera testatoris mente constare poterit. De hac Clausula multi multa disputant, & circa hanc non una difficultas, nam ars deluditur arte. Certum equidem est, supremam sani hominis voluntatem esse servandam, & neminem sibi eam legem dicere posse, ne a priore voluntate ei recedere liceat, sed omnis quaestio in eo vertitur, quae voluntas sit habenda pro *suprema*, an quae futuras omnes abrogat, nisi ea formula munitas, quam testator praescripsit, an vero ea, quae sine illa formula novissime condita reperitur? Hanc praetulit Marcianus in *l. 6. §. 2. ff. de Jure Codicill.* licet enim in confirmatione Codicillorum pa-

ter-

terfamilias adjecerit, ut non alios valere velit, *quam ſua manu ſignatos & ſubſcriptos*, tamen, inquit, valent facti ab eo codicilli, *licet neque ab eo ſignati, neque manu ejus ſcripti fuerint.* Rationem addit Marcianus: *nam ea quae poſtea geruntur, prioribus derogant*; hoc eſt, ſi recte interpretor, eo ipſo, quod poſteriores Codicilli exſtent, quamvis non ſignati vel ſubſcripti, exiſtimandum eſt, patremfamilias quod ad hoc a priore voluntate receſſiſſe. Atque ita Hermogenianus in *l.* 22. *pr. ff. de Legat. III.* ſi teſtator in principio teſtamenti dixerit, *cui bis legavero, ſemel deberi volo*, & poſtea eodem teſtamento vel Codicillis *Sciens*, id eſt, deliberato animo bis legaverit, *Suprema*, inquit, *voluntas potior habetur.* Hactenus inter Marcianum & Hermogenianum convenit. *Sed hoc*, addit Hermogenianus, *ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſibi poenituiſſe, & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat.* Deſiderat igitur, ut teſtator palam ſignificet, ſe, poenitentia ductum, poſteriorem voluntatem priori praeferre, quid ſi non ſignificaverit, Clauſulae derogatoriae Patroni priorem poſteriori praeferunt. Cujacius *L. XIV. Obſerv. C.* 7. ſpecialem ejuſmodi teſtationem non requirit, Triboniano, non Hermogeniano adſcribens *d. verſiculum Sed hoc.* Perperam, ut mihi quidem videtur, ſed hoc jam non ago, contentus monere, ſi vel Triboniani eſſet *d. vſic.* non minori tamen auctoritate juris eſſe habendum, quam reliqua omnia, quae in *Pandectis* exſtant.

Probo potius, quod & alii obſervarunt (1), illum vſ. duntaxat eſſe referendum ad ſpeciem, ibi tractatam, ubi nempe uno eodemque teſtamento, vel codicillis, in continenti factis, teſtator contraria ſcribit: id enim cum non videatur cadere poſſe niſi in hominem dubiae ſanitatis, in ea ſpecie, nec abs re, Hermogenianus deſideravit teſtationem ſingularem, ex qua conſtet de ſeria ejus voluntate, ſed hoc transferre non licet ad duo teſtamenta, diverſo tempore condita, ubi oblivio & alia quam plurima incidere poſſunt, quae ſpecialem revocationem ſaepe moleſtam & ſaepe impoſſibilem redderent.

Sed ut de Derogatoria plenius cognoſcamus, ſciendum eſt, eam quidem a ſolo teſtatore proficiſci, ſi verba ſpectes, ſed ſi rem ipſam, ut plurimum ab herede ſcripto, qui teſtatoris libertati inſidiatur, ne quid in poſterum moliatur contra has tabulas teſtamenti, quo ipſe inſtitutus eſt. A teſtatore proficiſci poteſt vel bona vel mala mente, mala, ubi poſtea alium, nequicquam heredem inſtituendo, conſtituit decipere, & ſi non alius ejus eſſet uſus, memoriam ejus plane abolitam eſſe ecquis non optaverit? Bona mente, ubi teſtator metuit, ne dolo, metu, minis cogatur ad novum teſtamentum, contra animi ſui ſententiam condendum. Non addo gratiam & re-

(1) Ulricus Huber *Praelect. ad Tit. ff. de Injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. n. 5. vſ. Videndum, & ſeq.*

reverentiam, ſuaſiones, blanditias, adulationem & auctoritatem, ut ſunt, qui haec larga manu addunt, quia nondum didici, haec omnia damnare Leges. Ob gratiam & reverentiam vix poſterius teſtamentum anteriori dicemus cedere, nam & voluntas, quae ſic obtinetur, vera voluntas videtur argumento *l.* 17. §. 1. *ff. de Uſur.* & *l.* 22. *ff. de R. N.* Et quamvis Solon improbaverit teſtamentum mariti, qui γυναικὶ πειθόμενος eam heredem ſcripſit, ut tradit Plutarchus in *Solone p. m.* 90. Jure Romano tamen rata eſt pietate & officio elicita & retenta Conjugum voluntas *l.* 3. *ff. Si quis aliq. teſt. prohib. vel coëg.* Idque adeo etiam, ut ſuaſiones, blanditias, adulationes & auctoritates, dummodo non importunas vel moleſtas, excludere periculoſum videatur, niſi eorum cauſa agatur, quorum improbitas jure notata eſt, focariarum forte, Curatorum & ſimilium *l.* 2. *C. de Donat. inter V. & U.* & §. 12. *Edict. Caroli V.* 4. *Oct.* 1540. Sed quia certis & tutis definitionibus haec complecti non licet, & quia difficillimum eſt probare dolum, metum, minas, praeſtaret forte abolere omnem clauſulam derogantem, quam innumeris litibus cauſam dare, nam ſi aboleres, etiam tunc, cum ob juſtum metum unice ei locus eſt, quid, obſecro, perderes niſi ſumptus novi teſtamenti, ſi contra animi ſententiam fueris teſtatus, nam, quod hodie fit, cras revocare licet, & ſic corvos deludis hiantes.

Inu-

Inutilem esse illam Clausulam etiam magis intelliges, si sciveris, eam plerumque proficisci non a testatoribus, sed a captatoribus hereditatum, qui testamenta merentur fraudibus. Aggrediuntur fere masculos & femellas, sic sic puberes, aggrediuntur homines simpliciores, quorum animos nucibus, vel pyris & pomis expugnant, & ne testamentum, in sui gratiam factum, mutent, testatoribus praescribunt & suggerunt quamdam revocandi formulam, quam vel non intelligunt, vel cujus quantocyus obliti sunt. Sic putant, rem esse in vado, sed aliorum heredum rapacitas, vel etiam ipsorum testatorum maturior & prudentior aetas coërcendis illis fraudibus aliam cautionem excogitavit, revocant scilicet testatores quaecunque alia testamenta, quibuscunque derogatoriis Clausulis munita, quarum nunc memoriam non habent, revocaturi alioquin, si meminissent. Satis argute, neque enim ea cautio per anterius testamentum excludi potest, cum nemo sit, qui memoriae suae fatum noverit. Sic obliti creduntur Clausulae derogatoriae, & posterius testamentum valet, ut alibi (2) responsum est, & usus fori servat. Sed, si verum amamus, neque ejusmodi abrogationi nimium tribuendum est, praesertim si utrumque testamentum tempore non multum distet, vel majore aliqua suspicione heres posterior laboret: neque ideo nimium tribuen-

(2) *Consil. H. III. Amsterd. Consil.* 41.

buendum, quia, qui teſtamentum ſcribunt, haec ſolent inſerere ignaris vel non intelligentibus teſtatoribus, ex more potius, quam ex neceſſitate revocandae derogatoriae. Et adhuc dubitas de inutilitate ejus Clauſulae?

Sed quia in hanc rem Legislatore opus eſt, dum ea utimur, quo jure utendum ſit, paucis habe. Prudenter, ſi me auctorem ſequaris, inſpiciendum eſt, quodnam teſtamentum, prius, an poſterius, majoribus ſuſpicionibus urgeatur, & ſecundum id pronunciandum, quod minimis urgetur. Specialem Clauſulae revocationem, ſive aliam quamcunque teſtationem, ex qua conſtet, id, quod tempore poſterius eſt, etiam intellectu poſterius eſſe, ego non deſidero, niſi in caſu, quem exhibet *l.* 22. *pr. ff. de Legat. III.* & quem ſupra jam expoſui. Neque etiam ſpecialem revocationem deſiderant, qui aequipollentem eo, quem mox indicabam, modo putant ſufficere. Quin & ſimplex teſtamentum, a ſuſpicione liberum, priori, cui derogatoria inſerta eſt, praevalebit, & ſic Curia etiam Hollandiae judicavit 26. Sept. 1613. (3) qua ſententia eo magis utor, quia longo uſu comperi, vix ſemel Clauſulam derogatoriam proficiſci a teſtatoribus, ubi decies proficiſcitur ab heredipetis, qui omni ope curant, ne hereditatem, malis artibus quaeſitam, contraria teſtatorum voluntate, amittant, & quod in [illegible] pari [illegible]

(3) Ibid. *in Append.* p. 41.

pari causa id sequamur, quod plurimum accidit. Sed diligenter excussis factis, quae in judiciis occurrunt, tantum non semper pellucebit, quo animo Derogatoria testamentis sit inserta, neque adeo anxius haerebit Judex, quam partem amplecti aequius melius sit; quamvis enim JCti de effectu Clausulae derogatoriae ad insaniam usque digladientur, in eo tamen conveniunt, quaestionem, quae de ea incidit, facti potius, quam juris esse, & nemo unus est, qui non sinceram patrisfamilias voluntatem praeferat extortae & improbis precibus emendicatae. Interea, si scire velis, quid & quam varie alii de hoc argumento dixerint & scripserint, consule catalogum Auctorum, quem exhibuit Voet *Comment. ad Tit. ff. de Injust. rupt. irr. fact. testam. n.* 10. *in fin.* &, si eo non satieris, adde utrumque Huberum, patrem Ulricum ad *d. Tit. n.* 5. & Zachariam filium *T. I. Observ. rerum judic. C.* 80. *vs. Restat. Consil. H. Tom. III. Consil.* 3. & *Consil. Belg. Tom. III. Consil.* 266. Si de his omnibus in consilium ire & sententiam meam apponere vellem, amphora, loco urcei, exiret.

Magis forte delectaberis rebus in Hollandia judicatis. Quum Titius testamentum fecisset cum Derogatoria & speciali forma revocandi, ibi praescripta, & deinde aliud condidisset cum revocatione omnium aliorum, quaecunque Derogatoriae iis essent insertae, sed revocatione generali, non speciali cum istis verbis, varie in utramque sententiam disputatum est, *Consil. Belg. Tom. II.*

Consil.

Confil. 74--79. & relatum *Confil.* 75. *p.* 187. Judices Amfterdammenfes & Senatores Curiae Hollandiae pro primo judicaffe, Supremum vero Senatum, refciffis eorum fententiis, pro fecundo, litem denique, in Revifionem deductam, transactione fopitam effe. Rurfus quum Maevius teftamentum condidiffet cum Derogatoria & certis verbis, & deinde aliud cum revocatione omnium aliorum, qualitercunque conditorum, quorum tamen non meminerat, profeffus, fi quandoque aliter fuiffet teftatus, fe ex inductione aliorum effe teftatum, Senatus Supremus 18. Febr. 1698. & Senatus & Revifores 22. Sept. 1699. (4) pro fecundo teftamento judicaverunt.

Sed quia nemo recte fcribit res judicatas, nifi qui iis judicandis ipfe interfuit, addam exempla, quae, me Senatore vel Praefide, Senatum Supremum occuparunt. Quum claufula derogatoria non effet revocata cum adfcripto carmine, & in auditorio majori Senatus animofe difputaretur, utrum teftamentum magis effet fufpectum, & alterum etiam metu carceris extortum diceretur, Senatus 20. Mart. 1708. (5) juffit, *dat de faak, als in facto beftaande, zoude befchreven worden.* Et fane, ut dixi, magis facti, quam juris eft haec quaeftio. Sed quum nihil quicquam fufpicionis moveretur contra primum teftamentum, quo Sejus,

(4) Utraque fententia exftat inter Acta Senatus.
(5) *Obferv. Tumult. T. II. n.* 391.

jus, puer annorum XVII. adjecta Derogatoria, sororem consanguineam 26. Jul. 1703. scripserat heredem, neque etiam contra secundum, quo 16. Apr. 1705. fratrem germanum instituerat, Senatus ex plurium suffragiis 1. Mart. 1710. (6) primum praetulit, quod nempe in secundo nulla plane esset revocatio, neque generalis, neque specialis, nedum ad praescriptam formulam.

Accipe aliam causam: Titius, ipse egenus, uxorem duxit Semproniam, satis beatam, & 6. Mart. 1687. heredes scribit Cognatos suos, inserta Derogatoria. Eodem anno 22. Aug. aliud testamentum condit, mutuum cum uxore, quo se invicem ex asse instituunt, nulla facta mentione prioris testamenti. Uxor decedit prior, atque ita Titius factus est ejus heres. Ille autem memor tanti beneficii, quo mactus erat ab Uxore Sempronia, codicillo, quem fecerat 10. Dec. 1705. legata quaedam, sic satis ampla, dedit uxoris praedefunctae Cognatis, confirmato, ut ajebat, *in ceteris* testamento 6. Mart. 1687. Titii heredes, eo testamento instituti, negant se legata debere, quum in Codicillo specialiter revocata non esset Clausula derogatoria. Quare legatarii eos conveniunt apud Curiam, & legata, quae petierant, obtinent 14. Nov. 1709. Appellatum est. Ad inducendum testatorem nulla ab utriusque Cognatis machinatio praetexebatur, nec anno 1687. quo

(6) *Observ. Tumult. T. III. n.* 601.

quo vivebat Sempronia, ullus ab ejus Cognatis metus exſpectari poterat. Viſum igitur eſt, Titium, quod legaverat, libera voluntate legaſſe, ut beneficii, quod ab uxore acceperat, partem ejus Cognatis redderet. Ajunt etiam Interpretes, qui quam maxime Derogatoriae favent, ſi nova cauſa inciderit, qua teſtator motus praeſumitur a priore voluntate receſſiſſe, Derogatoriae ſtandum non eſſe, & porro ajunt, etiam Grotius *Introd. ad Jurisprud. Holl. L. II. C.* 24. *vſ. Daar is*, poſt lapſum decennii pro eo habendum eſſe, atque ſi memoria ejus Clauſulae teſtatoribus excidiſſet, hic autem Codicillus factus erat poſt annos XVIII. a priori teſtamento. Erant quoque Senatores, qui Clauſulam derogatoriam reſtringebant ad alia teſtamenta & alios heredes, poſt ſcriptos, non ad Codicillos & legata, iis relicta. Quam bene, nunc non diſputo, contentus monere, paribus ſuffragiis probatam fuiſſe Curiae ſententiam 26. Sept. 1710. (7).

Ecce aliam ſpeciem, a Senatu judicatam. Cajus, conditis aliquot teſtamentis, rurſus aliud condit 6. Apr. 1694. & iterum aliud 14. Jan. 1699. Hoc poſteriore matrem, ut debebat, ex ſola legitima ſcribit heredem, & alium ex reliqua hereditate, ſed ingentibus legatis onuſta, eique teſtamento inſerit clauſulam derogatoriam. Haud ita poſt, nempe 5. Maj. 1699. denuo aliud teſtamen-

(7) *Obſerv. Tumult. T. III. n.* 650.

mentum facit, quo matrem ſuam ex aſſe heredem ſcribit, revocatis omnibus prioribus, & nominatim illo, quod fecerat 6. Apr. 1694. non injecta mentione teſtamenti, cui ante quatuor menſes clauſulam derogatoriam inſeruerat. Quaeſitum eſt, utrum teſtamentum praevaleret, id cum clauſula 14. Jan. 1699. an poſterius 5. Maj. 1699.? Diceres prius, quia in poſteriori, quod brevi poſt ſignatum eſt, nulla erat Derogatoriae revocatio, nulla repetitio verborum, quae repeti juſſerat, neque ullum aliud indicium mutatae voluntatis, eoque magis diceres, quia in poſteriori ſpecialiter revocaverat teſtamentum 6. Apr. 1694. ſtudio, ut videbatur, praetermiſſa mentione teſtamenti 14. Jan. 1699. Atque illa forte ratione, cum inter utriuſque teſtamenti heredes de hereditate quaeſtio eſſet, Curia 12. Nov. 1710. pro primo judicavit. Sed tamen, cum appellatum eſt, diſſentiente uno Senatore, qui cauſam ad Senatum referebat, reliqui omnes pro ultimo reſponderunt, reſciſſa ſic 23. Sept. 1712. (8) Curiae ſententia, &, ni fallor, recte. Supra dixi, & verum eſt, de Clauſula derogatoria regulam generalem conſtitui non poſſe, cum res ex facto pendeat. Utque pleraque teſtamenta, Clauſulis derogatoriis munita, laborant prava ſuſpicione, ſic hoc, de quo agimus, laborabat quam maxime. Cajus, dum penes matrem habitabat, eam ſcrip-

(8) *Obſervat. Tumult. T. IV. n.* 890.

ſcripſerat ex aſſe heredem, ſed ad diſſolutos mores delapſus, & ob eos a matre increpitus, ex domo ejus aufugit, uſus conſuetudine hominum & peſſimae notae & infimae plebis, quibuſcum potabat dies noctesque, ſemper ebrius, & quam maxime prodigus. Atque eo tempore teſtamentum condit cum derogatoria, quo compotoribus ſuis relinquit maximam hereditatis partem. Sed ille Cajus tandem reſipuit, & dixit,

Edite lurcones, comedones, vivite ventres.

nam in via obviam factus amico, effuſis in ejus ſinum lachrymis, rogat, ut, ad ejus preces, cum matre in gratiam redire poſſet. Sic per amicum matri reconciliatus, ad ejus domum redit, & ibi aliquando vivit, gratus & acceptus matri, quam denuo heredem ſcribit poſtremo, quod dixi, teſtamento. Quae narravi, in facto probata erant, & vix ullus, de ejuſmodi facto conſultus, aliter reſponderet, quam teſtamentum cum Clauſula a compotoribus malis artibus fuiſſe elicitum, poſtremum vero fuiſſe profectum ex vera & ſincera Caji voluntate. Erant & Senatores, qui ex defectu ſolemnitatum reſpondebant contra teſtamentum cum Clauſula, ſed alii, ſi ex eo res eſſet definienda, amplius deliberandum cenſebant.

CAP.

CAP VII.

Res a Supremo Senatu, me Senatore vel Praeside, de Clausula derogatoria *judicatae.*

Pergo recensere causas, quas Senatus Supremus, mea memoria, judicavit de ejusmodi Clausula, & ne quam ex his omittam, simpliciter moneo, in causa consobrini mei, cui judicandae ipse interesse non potui, Senatum 28. Jul. 1714. (1) judicasse pro testamento posteriore, quo revocata erant omnia priora testamenta, etiam ea, quibus insertae essent Clausulae derogatoriae, quorum tamen testator ajebat se non meminisse, idque contra testamentum, conditum cum ejusmodi clausula ante annos XXI. a posteriori, & conditum, cum testator tantum non excessisset annum aetatis XIV. Probo sententiam, quamvis consobrinus meus causa ceciderit.

Sed noli putare, non exstare Senatus sententiam, pro Clausula derogatoria latam, exstat enim utriusque Curiae, & Supremae quidem paribus suffragiis, in hoc facto. Titius Calvinianus habebat proneptem, itidem Calvinianam, sed pauperem, & per imbecillam valetudinem minus idoneam victui quaerendo. Huic codicillo facto legat 6000. florenos, unde se exhiberet. Quia

(1) *Observat. Tumult. Tom. V. n.* 1067.

Quia autem uxorem habebat domi, & ex ea liberos utriusque ſexus, ſed omnes Pontificios, metuens forte, ut mox intelliges, ne ab his ad revocandum legatum induceretur, poſteriori codicillo 7. Oct. 1711. priorem probat, & addit Clauſulam derogatoriam. Haud diu poſt, nempe 25. Dec. 1711. Titius, ex morbo decumbens, cum uxore mutuum teſtamentum condit, quo, revocatis ſimpliciter omnibus aliis, uxorem & liberos ſcribit heredes, ſed uxor, metuens Derogatoriam, de qua forte nonnihil ei ſuboluerat, cum marito 26. Jan. 1712. componit aliud inſtrumentum publicum, quo omnes derogatorias, ſi quae eſſent, abrogant, & valere jubent mutuum teſtamentum 25. Dec. 1711. Defuncto Titio proneptis Calviniana legatum petit apud Curiam ex Clauſula derogante, ſed vidua & liberi contradicunt ex mutuo teſtamento & inſtrumento mox ſequuto. Curia ſecundum proneptem ſententiam dicit 29. Maj 1716. reis etiam in expenſas damnatis. Appellatum eſt. Res pendet ex facto, & in eo vertebatur, an codicillus cum clauſula, an vero poſterius teſtamentum in malam fidem incideret? Si prius, exiſtimavit Senatus, etiam ſimplicem revocationem ſufficere; ſi poſterius, repetitionem formulae eſſe neceſſariam. Prudentis Judicis eſt, omnia facta excutere, & ſecundum ea pronunciare, quod aequius melius eſt. Nemo autem Senatorum in hoc facto dubitabat, quin praevaleret codicillus cum clauſula, nam ecce plena fide conſtabat, Titium,

qui alioquin uxoris ſuae majeſtatem comiter obſervabat, Advocatos alioſque Juris peritos conſuluiſſe, quemadmodum poſſet pronepti ſuae legare ſine metu contrariae, quam praevidebat, inductionis. Quin ipſe Notarius teſtabatur, ſibi, cum Codicillum ſcriberet, id ipſum ſignificaſſe Titium, & enixe rogaſſe, ut omni ope curaret, ne ſine repetitione ſolemnis formulae legatum revocare poſſet. Addebat idem Notarius, Titium, cum jam aliud poſteriusque teſtamentum & inſtrumentum feciſſet, apud ſe, ad aegrotum euntem, fuiſſe conqueſtum, extortum ſibi eſſe aliud quid, quod ignorabat, & tamen ſignaverat ad preces & minas uxoris ſuae. Teſtabantur id & alii, ſed non undequaque idonei teſtes. Ad haec vix tres menſes effluxerant a codicillo facto, cum Titius mutuum teſtamentum conderet, neque tunc oblitus erat Codicilli cum clauſula, ſed revocare noluit, quod bona mente fecerat ad evitandam dulciſſimae uxoris offenſam. Odium religionis eam afflaverat, & afflaverat omnes liberos, quos mater pro imperio, quod obtinebat, ſacris ſuis innutriverat. Erant & alia, quae ſatis probabant, priorem Titii voluntatem fuiſſe ſinceram, poſteriorem non item, ſed taedii res plena eſſet, haec omnia facta porro recitare, & de ſingulis in conſilium ire. Senatus igitur paribus ſuffragiis Curiae ſententiam probavit 7. Febr. 1720 (2). Atque

(2) Ibid. *Tom. VII. n.* 1602.

que haec unica caufa eft, in qua Senatus Supremus, me Senatore & Praefide, paribus fuffragiis pro Claufula derogatoria judicavit.

Accipe nunc aliam fpeciem, & contrarium litis eventum. Maevius, juvenis annorum XVII. in Indiam Orientalem navigaturus, 22. Apr. 1703. Cognatum quemdam fuum fcribit heredem, addita Claufula derogatoria & forma revocandi cum certis verbis. Maevius in India, munus aliquod adeptus, haeret, nuptias ibi contrahit, & cum uxore mutuum teftamentum condit 24. Aug. 1720. atque ita XVII. & quod excedit, annos poft prius teftamentum. Pofteriori teftamento illi Conjuges omnia priora teftamenta revocant, fed claufula generali, & fe invicem reciproco, ut ajunt, amore provocati, ex affe inftituunt heredes. Defuncto Maevio Cognatus ex priori teftamento hereditatem petit, uxor ex pofteriori, & de controverfia in Senatum Supremum compromittunt. Certum eft, quod & fupra obfervavi, Claufulam derogatoriam bono confilio fuiffe introductam, fed malo fere eventu, nam experientia, etiam ftultorum magiftra, teftis eft, ejus claufulae longe majorem effe abufum, quam ufum. Sane in hoc facto facile omnes credent, ut credidit Senatus, pofterius teftamentum prius vincere. Quem putabimus hic auctorem fuiffe ejus Claufulae, Maevium, an ejus Cognatum? Cognatum procul dubio, qui, ut captaret hereditatem, hanc Maevio perfuafit, ne in India voluntatem mutaret; Maevius certe, ad iter accinctus,

 tus,

tus, praevidere non poterat, ſibi in India aliud teſtamentum, per minas vel vim metumque extortum iri. Nullum in India hominem noverat, neque album, neque atrum, & de nuptiis ne cogitabat quidem, & multo minus de importunis uxoris, ſi quam duceret, precibus, neque etiam de his, poſtea adhibitis, quicquam conſtabat, nam concors ſteterat matrimonium ſine ulla cujusquam querela, & ſine ulla ſuſpicione captatae hereditatis. Peritior igitur ejus Clauſulae fuit Cognatus, quam juvenis XVII. annorum. Hic, ut eam inſereret teſtamento, nullam cauſam habebat, Cognatus habebat, ut juvenem, oblitum forte Clauſulae, circumveniret. Ne dicam, novam cauſam hic incidiſſe; cauſam nempe nuptiarum, propter quam Maevius, & recte, uxorem praetulit Cognato, & a priori teſtamento, cum poſterius conderet, effluxiſſe XVII. annos, & tantum non omnes Pragmaticos conſentire, alterutrum ſufficere, ne ſpeciali revocatione cum certis verbis opus ſit. Sed non repeto, quae in hanc rem dixi *Cap. praeced. vſ. Sed quia.* Atque his rationibus motus Senatus paribus ſuffragiis pro poſteriori teſtamento judicavit 22. Febr. 1724 (3).

Addo aliam cauſam. Sempronia octogenaria, nec legere, nec ſcribere docta, 17. Oct. 1717. liberos & nepotes ex aſſe heredes inſtituit, ſed

6.

(3) Ibidem *Tom. VIII. n.* 2013.

6. Aug. 1718. Codicillum componit, quo, probato in ceteris testamento, legatum aliquod Sejo relinquit, inserta Codicillo clausula, non aliud ejus testamentum in posterum esse valiturum, nisi repetito adagio, quod ibi praescribebat. Triennio fere post, scilicet 4. Jul. 1721. eadem vetula rursus aliud testamentum condit, unice ut revocaret legatum, Sejo relictum, codicillum enim, a se factum noluit valere, professa, ejus exemplar sibi nunquam esse traditum, sic ut ignoraret nomen Notarii, & simul diem vel Consulem, quo compositus esset Codicillus, sed quicquid ejus sit, se, eo abolito, velle decedere eo testamento, quod fecerat 17. Oct. 1717. Defuncta vetula, quaesitum est, an posterius testamentum praevaleret, an Codicillus cum Clausula derogatoria? Codicillum praevalere Judices Leidenses opinati sunt 2. Apr. 1722. & opinata est Curia Hollandiae 28. Jun. 1723. Cum appellatum esset ad Senatum Supremum, Sejus legatarius etiam posterius testamentum oppugnabat ex defectu solemnitatum, & erant sane, quae in hanc rem non inepte dicebantur, sed quia agebatur de testamento matris inter liberos, ex quo, etiam imperfecto, voluntas rata est *l.* 21. §. 1. *C. de Testam.* de Clausula derogatoria praecipue est laboratum. Et, ut semper alias, sic & in hac causa, Senatus existimavit, rem ex facto pendere, utra scilicet voluntas, prior, an posterior majoribus fraudis suspicionibus urgeatur, si prior, etiam generalem revocationem sufficere, si pos-

 te-

terior, opus esse repetita formula. Hic quidem repetita non erat, sed fere ad repetitionem accedebat, quod vetula Codicilli quidem meminisset, & legati, eo relicti, sed non meminisset Notarii, nec diei vel Consulis, & ideo non meminisset, quod, ut alioquin fieri solet, ejus exemplar sibi non esset traditum. Atque si diceret, si exemplar haberem, revocarem specialiter, quae specialiter revocanda essent. Legatarius scilicet curaverat Clausulam derogatoriam & clam testatrice habuerat Codicilli exemplar, ne revocare posset, & ne sic a legato, sibi relicto, metuendum esset. Probe noverat, vetulae memoriam non adeo felicem esse, ut absque exemplari praestare posset, quod in Codicillo se praestituram promiserat. An liberi nepotesque, inter quos plurimi minores, matrem aviamque importunis precibus induxissent, ut Codicillum, de quo ipsis nihil quicquam innotuerat, revocaret? An potius legatarius Octogenariam, literarum imperitam, decipere voluit? Decipere voluisse, ne legatum adimeret, credidit Senatus, atque ita, rescissis Judicum Leidensium & Curiae sententiis contra legatarium jus dixit 19. Oct. 1724. (4).

Attende ad aliam speciem, magis, ut videbatur, benignam, sed ejusdem tamen eventus: Cajus & Caja, Conjuges, mutuo testamento 29. Jan. 1725. se invicem ex asse scribunt heredes, & addunt hanc

(4) Ibid. *Tom. IX. n.* 2080.

hanc Claufulam: *fonder de voorfchr. difpofitie te konnen revoceren in eeniger maniere, ten ware defe navolgende woorden daar duydelyk in ftonden uytgedrukt*, ONSE ZIELE WAGT OP DEN HEERE, HY IS ONSE HULP EN SCHILD. Octennio fere poft, nempe 10. Nov. 1732. Caja, clam marito, aliud teftamentum condit, *revocerende alle vorige teftamenten, het zy alleen of met haar man gemaakt, wat claufulen daar ook in mogten wefen vervat.* Hoc pofteriori teftamento unam ex fororibus fcribit heredem, marito légat 7000. florenos, ita tamen, ut ex iis funeris fui expenfas ferret, deinde fratribus, aliis fororibus & propinquis fuis quam plurima legat, legat & quaedam in pios ufus, atque his legatis fere dodrantem hereditatis exhaurit. Defuncta Caja, inter Cajum, heredem ex primo teftamento, & fororem, heredem ex fecundo, difputatum eft, utrum teftamentum alteri effet praeferendum? eamque quaeftionem Partes, ex pacto convento, ad Senatum judicandam deferunt. Dixi hanc fpeciem magis videri benignam, quia mulier, infcio viro, mutuum teftamentum ruperat, quod facinus vix a perfidia abfolvi poteft, fi nihil aliud occurrat, quo defendatur. Quid enim? Duo Conjuges bona fide mutuo teftamento fe invicem heredes fcribunt, alter, clam altero, aliud teftamentum condit, & alium fcribit heredem, nec ea de re certiorem facit Conjugem, ne & ipfe voluntatem mutet, inhians fic hereditati, quam non nifi mutua benevolentia meruerat. Summo

qui-

quidem jure id licet, & quotidiana ſunt in hanc rem exempla, ſed abominor hos mores, ſi non ſaevitia aliave alterius culpa alteri voluntatis clam mutandae juſtam cauſam praebuerit, quemadmodum & in hoc facto, ut mox audies, ſaevitia mariti dicebatur uxorem moviſſe, ut mutato amore etiam teſtamentum mutaret. Senatus, ut in aliis cauſis, ſic & in hac exiſtimavit, de facto magis, quam de jure laborandum eſſe, nam de jure non ſufficere revocationem *omnium clauſularum*, niſi repetito, quod praeſcriptum eſt, adagio, & rurſus de jure ſufficere quamcunque revocationem, ſi poſterior voluntas eſſet habenda pro vera ſinceraque. Perpendenda igitur eſt περίστασις facti, & diligenter hic perpenſa fuit, & quamvis de utroque teſtamento nullus minarum metus argueretur, nedum probaretur, vero tamen ſimillimum erat, Cajum hanc Clauſulam derogatoriam ſuggeſſiſſe, & non alia mente teſtamento inſeri curaſſe, quam ut Cajam, ejus clauſulae ignaram, poſſet fallere, & ejus, etiam invitae, hereditatem involare. Omnium heredipetarum perpetuus hic mos eſt. Sed nolim in eo ſubſiſtere, nec etiam ſubſtitit Senatus, omnes quippe Senatores, uno excepto, Cajae voluntatem poſteriorem ideo habebant pro vera & ſincera, quod nulla ſiniſtrae perſuaſionis ſuſpicio caderet in eos, in quorum gratiam conditum erat poſtremum teſtamentum, non certe in ſororem, nam ſi haec improbe perſuaſiſſet poſterius teſtamentum, utique perſuaſiſſet in rem ſuam, & probe curaſſet, ut

ut sola scriberetur heres, nunc autem ad summum Falcidiam habebat salvam. Id ipsum dico de reliquis legatariis, praeter maritum, neque enim fingere licet, omnes illos legatarios improbae persuasioni operam navasse. Et quid dicemus de legatis ad pios usus? an haec etiam extorsit ipsorum pauperum, eorumve Curatorum sinistra persuasio? cave, putes. Ad haec proferebantur varia testimonia, ex quibus efficiebatur, Cajum, post prius testamentum, Cajam non asperis modo verbis, sed & saepe verberibus admonuisse, qui modus non solet numerari inter eos, quibus benevolentia retinetur. Sed quia haec causa erat perorata in auditorio majori Senatus, testimoniis illis nihil tributum est, nec tribui poterat, cum lis non esset redacta in scriptis, nec testes auditi *in forma*, ut ajunt, *probanti.* Ut id fieret, Senatus putavit non esse necessarium, ratus, ex solis testamentis, & iis, quas recitavi, praesumptionibus causam contra Cajum definiri posse, ut etiam definivit 30. Jul. 1735. (5)

His, quae de Clausula derogatoria dicta & judicata sunt, rite excussis, forte non alienus eris a sententia, quam jam extuli, optandum nempe esse, ut Principis auctoritate omnis vis Clausulae derogatoriae aboleretur, nisi, qui ea se defendit, probaret, praesentem metum, aliamve causam sonticam ei causam dedisse, ut erat in

facto

(5) Ibidem *Tom. XIII. n.* 2914.

facto, quod commemoravi *hoc Cap. vs. Sed noli*, cetroquin simpliciter statueretur, posterioris testamenti semper potiorem esse causam.

CAP. VIII.

De his, qui sibi adscribunt in testamento.

Sibi quem in testamento quid adscribere pessimi exempli res est; adeo id displicuit Jure Romano, ut non tantum sic adscripta pro non scriptis habeantur, sed & is, qui sibi adscripsit, ex SCto Liboniano incidat in poenam falsi. Ipsi scilicet testatores, simpliciores certe, testamenti sui faciunt minimum, astutus & peritus scriba facit maximum, tanta vis est calami, quem regit docta manus, quae, si simul sit improba, a dolo & falso ingens metus. Non omnes autem, qui sibi adscribunt, in poenam falsi incidere, res oppido certa est. Si servus, mandante domino, sibi libertatem adscripserit, inutilis quidem est adscriptio, sed servus, cujus est domini sui jussa capessere, a poena falsi excusatur *l. ult. C. de His qui sibi adscrib. in testam.* Excusatur & miles *l. 5. C. Eod.* quia creditur *magis errore, quam malitia incidisse in legem Corneliam.* Et generaliter putaverim, nequidem Jure Romano poenam falsi obtinuisse, ubi sola est subscriptio, sed facta absque ullo dolo malo. Si dolus adfuerit, ut si testator minus dixerit, & scriba plus sibi adcripserit, ob commissum falsum SCto locus erit.

Sunt,

Sunt, qui ſcribunt (1) moribus poenam falſi exoleviſſe, adſentior, ſi falſum non ſit commiſſum, ſi ſit, ſine ratione & auctoritate ego non auſim leges abrogare.

Quaeri tamen video, an non hodie ſimpliciter valeant, quae quis ſibi adſcripſit, abrogato, hac parte, omni Jure Romano? Et relatum eſt (2), ſic judicaſſe Curiam Hollandiae 27. Jan. & iterum 3. Apr. 1648. & Senatum Brabantinum 8. Mart. 1641. Atque ita quoque in cauſa, ubi de mutuo Conjugum teſtamento agebatur, nubes Pragmaticorum de jure reſpondit 13. Sept. 1655. (3) Alibi relatum eſt (4), Senatum Supremum 16. Jan. 1664. judicaſſe pro non ſcriptis habenda, quae quis ſibi adſcripſit, & ipſam quoque Curiam Hollandiae 10. Sept. 1666. ad delegationem Ordinum Generalium, confirmata Senatus Flandrici ſententia. Atque ita quoque alia Pragmaticorum nubes reſpondit 1. 5. & 8. Mart. 1667. (5) rurſus in ſpecie mutui duorum Conjugum teſtamenti. Sed priusquam alias auctoritates addam, & quid uſu obtineat, porro exponam, in memoriam revocanda ſunt duo genera teſtamentorum, quae

(1) Groenewegen *de LL. Abrog. ad Tit. C. de His qui ſibi adſcrib.* & Voet *ad Tit. ff. de His quae pro non ſcript. hab. n.* 3.
(2) *Conſil. B. Tom. II. Conſil.* 3.
(3) *d. Conſil.* 3.
(4) *Conſil. B. T. I. Conſil.* 15.
(5) *Conſil. B. T. I. Conſil.* 14. & 15.

quae cum maxime hodie frequentantur; alterum, quod a privato ſcribitur, ſive is ſit ipſe teſtator, ſive alius quis ex ejus mandato, quodque, a teſtatore ſubſcriptum, involvitur involucro, ſigillis clauditur & ſuperſcribitur, ſolemni formula, a perſona publica & duobus ad minimum teſtibus. Alterum genus eſt, quod ex ore teſtatoris exceptum, a tabellione vel ſcriba publico in ſcripturam redigitur, & redactum teſtatori praelegitur, cuique teſtator, tabellio vel ſcriba, & ad minimum duo teſtes ſubſcribunt.

Priora teſtamenta vocantur *clauſa*, & cum ex mandato teſtatoris quiqui privati ea ſcribere poſſint, in his quem adſcribere exemplo grave eſt; & eadem prohibitionis ratio, quae Jure Romano valebat. Imo non eſt, inquiunt nonnulli Conſultores (6), quia ſola ſubſcriptio teſtatoris omnem fraudis ſuſpicionem excludit, & in hanc rem ex ipſo Jure Romano adferunt *l.* 1. *§.* 8. *ff. de L. Cornel. de Falſ.* ſed quam prolixe falluntur, intelliges ex verbis Marciani. *Inter filium*, ait, *& ſervum & extraneum, teſtamentum ſcribentes, hoc intereſt, quod in extraneo, ſi ſpecialiter ſubſcriptio facta eſt*, QUOD ILLI DICTAVI ET RECOGNOVI, *poena ceſſat & capi poteſt, in filio vel ſervo vel generalis ſubſcriptio ſufficit, & ad poenam evitandam & ad capiendum.* Vides in extraneo ſolam ſubſcriptionem non ſufficere, niſi adje-

(6) *Conſil. B. d. T. II. Conſil.* 3.

adjecerit teſtator, ſe, quod quis ſibi adſcripſit, & *dictaſſe* & *recognoviſſe*, quod non erat adjectum in ſpecie, de qua reſpondebant illi Conſultores. In filio vel ſervo ſolam, ſive generalem ſubſcriptionem ſufficere efficeres ex *d. l.* 1. §. 8. ſed nec ea in ſervo ſufficit ex Conſtitutionibus Principum, niſi adſcriptio fiat dictante, idque profitente teſtatore *l.* 15. §. 2. *&* 3. *ff. Eod.* in extraneo etiam recognitio deſideratur *l.* 3. *C. de His qui ſibi adſcrib. in teſtam.* In clauſis igitur teſtamentis, ubi ſola teſtatoris ſubſcriptio occurrit, nihil valebit, quod quis ſibi adſcripſit, & ſic quoque reſponſum eſt 31. Jul. 1628. (7) Tantundem dicimus de chirographis privatis, quae componuntur ex poteſtate clauſulae reſervatoriae, ſi extraneus ſcribat, & in his ſibi adſcribat. Sola ſubſcriptio teſtatoris non eſt idonea ad ſubvertendam juris auctoritatem, nequidem ſi dictamen acceſſerit, & ita quoque, me Senatore, judicavit Senatus Supremus 8. Jul. 1712. in cauſa, quam ſupra retuli *C. V. vſ. Titia.*

Quod ad alterum genus teſtamenti, apud nos recepti, quod *nuncupativum* ſolent appellare, ſi revera nuncupativum eſſet, facile accederem Antonio Fabro *Cod. Sabaud. L. IX. T.* 14. *Defin.* 1. putanti, non nocere, ſi legatarius teſtamentum ſcripſerit, quo nuncupata voluntas continetur, ſi modo, ut Faber addit, id teſtamentum per teſtes,

(7) *Conſil. H. T. II. Conſil.* 147.

tes, non per ſcripturam probetur. Nolim diſputare, id genus teſtamenti ſcriptis an nuncupativis Romanorum magis ſit accenſendum, an potius pro mixto genere ſit habendum, dummodo conſtet, quod opinor apud omnes conſtare, ea teſtamenta, quae Scribae publici hodie componunt, non tam nuncupata & teſtium memoriae commiſſa eſſe, quam, ut ſcribantur, & ſic valeant, ex ore teſtatorum profecta. Eorum igitur fides unice pendet a ſcriptura, atque ita in his eadem omnino eſt ratio, quae in Romanorum ſcriptis teſtamentis. Traditum quoque invenio (8), in utroque genere teſtamenti hodie idem obtinere. Sed, quamvis id largiar, tamen ſcire deſidero, quemadmodum obtinere poſſit in teſtamentis, quae actuarii ſcribunt, ſive tabelliones ſint, ſive ſcribae Judicum, & ſane non occurrunt mihi duae ſpecies, in quibus obtinere poſſet adſcriptio ſui, ſi perſona publica ſit teſtamentarius ſcriba; prima eſt, ſi ejusmodi perſona publica, ſibi ipſi adſcribat hereditatem vel legatum, vel ſi privatus id quod ſcripſit, & ſibi adſcripſit, tradat Notario, ut penes ſe in actis ſervet pro ſcriptura authentica, *voor de minute*. Unde probo, quod & alii ſcripſerunt & reſponderunt (9), tabellionem, qui

(8) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C.* 2. *n.* 5. & *Cenſur. Forenſ. Part. I. L. III. C.* 2. *n.* 5. ut ex Groenewegio *ad Tit. C. de His qui ſibi adſcrib.* & ex ſententia Curiae *in Conſil. H. T. II. Conſil.* 147. ſed nec Groenewegen id dixit, nec Curia H. judicavit.

(9) Van Leeuwen *Cenſur. For. Part. I. L. III. C.* 4. *n.* 43. *Conſil. H. T. VI. Part. II. Conſil.* 43.

qui teſtamentum conficit, in ſuum commodum nihil adſcribere poſſe. Nec eſt, ut putes in utraque ſpecie, ut video quemdam putaſſe (10), praelectionem, a Notario coram teſtibus factam, & ipſius teſtatoris ſubſcriptionem purgaſſe, quicquid ejus vitii eſt, neque enim purgatur, niſi praeter ſubſcriptionem accedat teſtatoris profeſſio, ſe teſtamentum *dictaſſe* & *recognoviſſe*. Scriba potuit quaedam adleviſſe in proprium commodum, quod in praelectione teſtatorem, forte in lectulo ex morbo decumbentem, & ideo forte minus attentum, fugit, ſed ſi ipſe teſtator dictaverit, idque recognoverit, & in ſubſcriptione adfirmaverit, fraudis ſuſpicio, ſi cum JCtis noſtris loquamur, ceſſat, cetroquin non ceſſat. Nihil tamen prohibet, quo minus uxor marito, vel extraneus extraneo voluntatem ſuam ſcribendam committat, & qui ſic ſcribunt, etiam ſibi adſcribant, modo ea ſcriptura aliena manu tranſcribatur, & tranſcripta muniatur neceſſariis ſolemnitatibus. Hoc facto prima ſcriptura perit, & habetur pro inutili charta, ex qua jus non redditur, & ita quoque reſpondent alii (11). Non inficior, quamvis ita conſtanter obſervetur, poſſe, qui teſtamenta captant, ſic etiam obrepere teſtatoribus, ſed leges Romanae non alias adſcriptiones damnant, quam quae fiunt in ſcriptura, cujus fidem unice ſequimur, & providi

(10) *Conſil. H. Tom. II. Conſil.* 147.
(11) *Conſil. H. T. V. Conſil.* 188.

di teſtatoris eſt negotio tanti momenti probatae fidei homines adhibere, & minus periculi eſt in apertis, quae vocant, quam in clauſis teſtamentis.

Sic in genere definiveram, nonnullas tamen ſpecies, quae hic illic occurrunt, excutiamus. Belle quaeritur, an SCtum ceſſet in uno utriusque Conjugis teſtamento, in quo ſunt mutuae inſtitutiones & mutua legata, & ceſſare ſaepiſſime reſponſum eſt (12), & ita Jure Roermondenſi cautum fertur (13). Atque ſi ita probatione juris ex eodem inſtrumento falſum refutari videretur, fere ut in filio, qui patris, cujus heres eſſet, teſtamentum ſcripſit *l.* 1. *C. de His qui ſibi adſcripſ.* & quod ob primum moriendi incertitudinem etiam excludi videatur dolus. Sed hae rationes non ſufficiunt contra manifeſtam juris auctoritatem in *l.* 4. *C. Eod.* & hanc alii tutius ſequuti ſunt, tam in reſpondendo, quam in judicando. (14) Mutuae ſane inſtitutiones, ad quas provocant, me non moverint, cum facile ſit alteri conjugum aliud poſterius teſtamentum ſibi ſoli facere, & cum jus non ſubvertant beneficia, quae alter conjugum in alterum contulit, ut eſt in ſpecie, quam refert Celſus in *l.* 48. *ff. d. Donat. inter V.*



(12) *Conſil. Belg. T. II. Conſ.* 3. & *T. IV. Conſil.* 140. *Conſil. H. Tom. VI. Parte II. Conſil* 134.
(13) *Conſil. H. d. Tom. IV. Conſil* 140. *vſ. Derhalven.*
(14) *Conſil. Belg. T. I. Conſil.* 14--20. & *Conſil. H. T. II. Conſil.* 147. & *Conſil.* 148. & *T. IV. Conſil.* 202. ubi *d. Conſil.* 147. & 202. memoratur ſententia Curiae in hanc rem.

& *U.* Possset etiam alter alterius morbum, vel quid simile, captare, & sic innocentiam circumvenire.

His addo causam, cui judicandae ipse interfui. Cajus & Caja, Conjuges, qui haerebant Bataviae Indorum, clauso, quod maritus sua manu scripserat, testamento, duos filios, quos sustulerant, instituunt heredes ex legitima, & Conjugem superstitem ex reliqua hereditate. Testamento subscribunt duo Conjuges, Notarius & duo testes. Mox Notarius, circumjecto involucro id claudit, & involucro inscribit, factum esse id testamentum post amplam satis & diligentem deliberationem. Defuncta Caja testamentum aperitur, & Cajus ad secundas nuptias transiturus, filiis suis assignat bona materna, hoc est, legitimam ex matris hereditate, & sic ducit Semproniam. Cajus & Sempronia in Hollandiam revertuntur, & ibi fato suo fungitur Cajus. Inter filios, seu potius unum ex his & Semproniam Novercam plurimae controversiae natae sunt, quas ad Senatum Supremum judicandas detulerunt. Omnia prolixae litis capita non commemoro, contentus monere, unum fuisse, in quo quaerebatur, an valeret, quod sibi maritus adscripserat? & non valere plurimi Senatores respondebant, remota tamen falsi poena, quia falsum & omnis suspicio falsi aberant. Alii tamen Senatores contra nitebantur, quia *d. l.* 1. *§.* 8. *ff. ad L. Cornel. de Fals.* tuetur ea, quae quis sibi adscripsit, dummodo, praeter subscriptionem testatoris, accedat ejus professio, *se testamentum dictasse & recogno-*

visse, & huic clausulae putabant parem esse professionem Notarii, in involucro factam, compositum fuisse id testamentum post amplam satis & diligentem deliberationem, vel certe subscriptionem, in ipso testamento a Notario & testibus factam. Sed neutrum sufficere alii urgebant, quia desiderat *d. l.* 1. §. 8. ut testamentum fuerit exceptum ex ore testatoris dictantis, ne calamus scribentis fallat, & deinde, ut fuerit lectum & recognitum ab ipso testatore, ut ipse animadvertat, an, ut dictatum erat, sic etiam scriptum esset. Cui cautelae, secundum leges necessariae, non satisfacit vel testatoris seria deliberatio, vel Notarii & testium nudae subscriptiones. Rursus alii Senatores, sequuti Pragmaticos, quos retuli, existimabant, Conjuges in mutuo testamento sibi invicem adscribere posse, non tantum ea, quam dixi, ratione, sed & quod Jure Romano ea adscriptio nominatim prohibita non sit. Praeterquam autem quod apud Romanos, certe antiquiores, vix unis iisdem tabulis Vir & Uxor testamentum conderent, satis utique constat, quamvis id hodie usitatissimum sit, ejusmodi mutuum testamentum, quod ad effectum juris, haberi pro duobus testamentis, atque ita & in eo valere, quaecumque in separatis testamentis obtinent. His dictis mox duo Senatores sententiam suam mutabant, & sic plurima suffragia, quae antea non erant, nunc respondebant pro filio actore, eique adeo adjudicatus est semis hereditatis maternae, concessa etiam restitutione in integrum contra apocham, qua profes-

fes-

feſſus erat, maternam hereditatem, accepta legitima, ſibi eſſe traditam, nam, cum hanc apocham ſcriberet, nondum ſibi innotuerat, teſtamentum mutuum patris ſui manu fuiſſe conſcriptum: ſic judicatum eſt 28. Jun. 1731. (14)

Si maritus in mutuo Conjugum teſtamento ſibi non recte adſcribat, haud difficile erit in conſilium ire de hac ſpecie. Mulier in teſtamento, quod *apertum* vocamus, marito legaverat 20000. florenos, deinde alıud facit, revocato priori, & marito totidem reliquit. Hoc maritus ſcripſerat, indeque facit teſtamentum clauſum. Mortua muliere nihil deberi marito ingens JCtorum turba anno 1667. vario tempore reſpondit (15), &, ni fallor, recte reſpondit, nam ex priori teſtamento, utpote revocato, agere non poterat maritus, neque etiam ex poſteriori, utpote quo ſibi adſcripſerat illos 20000. flor. Plura verba perdere in hanc rem non erat opus.

Quod autem ajunt (16), ſi teſtator teſtamento ſuperſcripſerit, *hoc meum teſtamentum eſt*, tunc ſibi adſcriptum valere, aeque ac ſi dictaſſe & recognoviſſe ſe ſcripſiſſet, ea ſententia ego non utor, neque etiam ſubſiſtit cum iis, quae modo diſputabam, neque hic repeto. Sunt etiam alii, qui ea non utuntur (17). Curiam Hollandiae 23. Jan.

(14) *Obſerv. Tumult. Tom. XI. n.* 2644.
(15) *d. Conſil B. T. I Conſil. C.* 14 -- 20.
(16) *Conſil. B. T. II. Conſil.* 3. & *T. IV. Conſil.* 140. & *Conſil. H. T. VI. Part. II. Conſil.* 180 & 186.
(17) *Conſil. H. T. II. Conſil.* 147.

Jan. 1648. famulo legatum codicillis, quos ipse scripserat, relictum, adjudicasse relatum est ([18]). Sed, ne haec res aliis sit praejudicio, monendum est, hanc ipsam esse causam, quam memorat Groenewegen *ad Tit. C. de His qui sibi adscrib:* & legatum, ut ipse ait, fuisse relictum *testamento nuncupativo*, quo sic famulus forte quidem scripturam conjecerit, sed transcripserit Notarius, & transcriptam habuerit pro authentica, tunc enim nihil obstare adscriptionem sui, jam videor sic satis probasse. Non intercedo, si his, quae dixi, placeat addere Notas Boelii ad Loenium *Decis. Cur. Holl. Cas. CXXXVII. p.* 796 -- 809.

C A P. IX.

Quibus cedant, quae non capientibus relinquuntur.

Non capientes appello, quibus per legem capere non licet, ut sunt, quae pro non scriptis habentur, vel quae, ut indignis auferuntur. Illa Jure Romano ad heredes, haec ad Fiscum plerumque pertinebant. Grotius ([1]), jus Romanum sequutus, quod ad ea, quae pro scriptis habentur, adhuc hodie distinguit inter ea, quae palam vel quae clam incapacibus relinquuntur, ut illa heredibus, haec Fisco cedant. Sed vulgaris

(18) *Consil. B. T. II. Consil.* 3.
(1) *Introduct. ad Jurisprud. Holl. L. II. C.* 24. *vs. Alle bis gunt.*

garis fama est, Jus Fisci, utique in Hollandia, in omnibus & per omnia obsolevisse (2). Quod si sit, non animadverto, cur non sit certissimum, quod & alii scripserunt (3), quaecunque non capientibus relinquuntur, pro non scriptis esse habenda, atque ideo cedere aut substitutis, si substituti reperiantur, aut scriptis heredibus, aut proximis, ab intestato alioquin successuris, sive nempe illa palam, sive clam relinquantur, nam hanc distinctionem non servari etiam illi Hollandi (4) censent, qui alioquin alias illicitis Collegiis relicta licitis addicenda existimant (5), quod omnium maxime displicet, ut mox dicam plenius. Sed quod de heredibus sic dicebam, credo esse verissimum, ideo praesertim, quod Ordines Hollandiae in Edicto, quod 4. Maj. 1655. contra hereditates legatave, Pontificiis Collegiis aut Ecclesiasticis relicta fecerunt, edixere, ut, quae iis palam aut clam relinquerentur, ita haberentur, atque si scripta non essent, & cederent iis, qui alioquin in illa essent successuri. Constat autem nullos fere esse tam exosos, quam Calvinianis Pontificios. Ipsum Edictum 1655. supra, quod sufficit, interpretatus sum *C. II.* Si haec subsistant,

(2) Wissenbach *ad Tit. ff. de His, quae ut indign. n. ult.* Groenewegen *ad Tit. C. Eod.* van Leeuwen *Censur. Forens. Part. I. L. III. C. 4. n. 42.*
(3) Voet *ad Tit. ff. de His quae ut indign. n. 12.*
(4) Groenewegen *ad Tit. C. de His qui se defer.*
(5) Idem *ad l. 15. C. de SS. Eccles.*

ſiſtant, ſcire velim, quemadmodum defendi poſſit, quod Eccleſiaſtici Calviniani aliquotiens pauperibus Arminianorum Mennonitarumque relicta legata & hereditates invaſerint aut in jure petierint (6). Primum enim quaero, an hi pauperes capere poſſint, nec ne? & magis eſt, ut poſſint, quibus enim coire licet, licet & legare *l.* 20. *ff. de Reb. dub.* Igitur & precario capiunt, quibus & quamdiu precario coire licet, niſi lex intercedat, ut de Pontificiis quibusdam intercedit Edictum Ordinum Hollandiae 4. Maj. 1655. Et cum quaeſtio incidiſſet, an Mennonitarum pauperibus legare liceret, reſponſum eſt licere (7), & pro eo adducta Mennonitarum Orphanotrophiis conceſſa vectigalium immunitas, & porro adductum, Magiſtratum Amſterdammenſem 10. Dec. 1670. & bis alias, quae pauperibus iis legata erant, ſalva conceſſiſſe, eodem Magiſtratu intercedente Mennonitarum bona eſſe diviſa, quum in familia erciſcunda diſſiderent Galeniſtae & Apoſtolici, haereſes, in quas tum Amſterdammenſes Mennonitae erant divulſi. Alii Eccleſiae Lutheranae, quia per conniventiam toleratur duntaxat, legatum, pro non ſcripto habendum reſponderunt (8). Perperam, eo enim jure, quo eſt, capit, ſi igitur vel precario ſit, pre-

(6) *Formul. T. II. C.* 26. *n.* 40. Coren *Obſerv. IX.* & *Bell. Jurid. Caſ.* 69.
(7) *Conſil. Belg T. I. Conſil.* 65. & 66.
(8) *Conſil. H. T. V. Conſil.* 100.

precario, ut modo dicebam, capit, donec esse vetetur. Quod si vetaretur, inter se, quod habebant, dividerent *l.* 3. *ff. de Colleg. & corpor.*

Sed fac, capere non posse Arminianorum, Lutheranorum & Mennonitarum pauperes, utique tunc capient, quibus ea jure cedunt, heredes nempe, ut, si Ecclesiae Lutheranae legare non liceat, recte responsum est (9), quodque alius, incertus consilii, tamen suggerit (10), sed quo jure capiet Ecclesia Calviniana, non est, ut tibi dicam. Huic tamen iniquitati patrocinari videtur antiqua quaedam Senatus Supremi sententia, lata 22. Apr. 1597. (11) nam quum olim 12. Mart. 1535. quidam Ecclesiae, tunc Pontificiae, agros quosdam dedisset, ut inde sacrificia pro animabus fierent, hac adjecta conditione, ut, si sacrificia illa amplius non fierent, agri heredibus restituerentur, & deinde 9. Mart. 1589. vetita esset professio Religionis Pontificiae (12), atque ita heredes agros repeterent, Senatus Supremus d. 22. Apr. 1597. illos agros Ecclesiae, tunc Calvinianae addixit, rescissa Curiae sententia, quae 12. Mart. 1596. heredibus agros restituendos judicaverat. Sane si Ecclesia Pontificia capere am-

(9) *d. Consil. H. T. V. C.* 100.
(10) Coren *in addit. ad d. Observat.*
(11) *Decis. Mixt.* 176.
(12) Id Edictum Ordd. Holl. memoratur in Sententia, exstat *Plac. I.* 1. 4. 1. *Edict. Ordd. Holl. n.* 2. sed ea professio jam ante erat vetita *Edict. Orangii* 20. *Dec.* 1581. *& alio Ordinum Holl.* 21. *Nov.* 1584. *Ibidem Ed. Ordd. Holl. n.* 1. *& in additionibus.*

amplius non poſſet, poterant & debebant heredes, cum iis cedant, quae pro non ſcriptis habentur, & ſic, in hac ſpecie, palam juſſerant teſtatores, & cedo, cur ita jubere non potuerint.

Sunt tamen (13), qui probant rapinam Eccleſiaſticorum, ſibi vindicantium, quae aliis perſonis vel locis Eccleſiaſticis illicite relicta ſunt, quaſi nempe benignius intelligenda eſſent teſtamenta, aut, quod Deo ſacratum ſemel eſt, in uſum profanum converti non poſſet. Si teſtator in memoriam ſui, ſpectaculum in Civitate quotannis edi juſſerit, praeſcripta forma, legibus prohibita, ad aliam formam recurrendum eſſe recte Modeſtinus reſpondet in *l.* 16. *ff. de Uſu & uſufr. legat.* quin legatam Civitati pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere non licet *l.* 4. *ff. de Adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* Spectaculo igitur ſervato, quantumvis alterius formae, voluntatem defuncti ſervamus, & ſic oportet, ſed teſtatorem, Mahometanum forte, qui legavit Mahometo, ſi Mahometo per legem loci habere non liceat, Papae Romano legaturum fuiſſe, quis ſanus credat?

Quod de conſecratione, ſemel facta, audio, non aliter verum eſt, quam ſi victor eundem, quem victus, Deum colat, nam ſi alium, victoria

(13) Groenewegen *de LL. Abrog. ad l.* 15. *C. de SS. Eccleſ.* & plures alii, in hanc ſententiam ibi laudati. Adde Huberum *Praelect. ad Tit. ff. de Condit. & demonſtr. n.* 10.

toria aboletur omnis consecratio, & sic intelligo Pomponium in *l.* 36. *ff. de Religios. & sumpt. funer. Cum*, inquit, *loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse*, & Paulum in *l.* 4. *ff. de Sepulchro violat.* cum ait, *Sepulchra hostium religiosa nobis non sunt.* Victorem quidem sequuntur omnia, non humana tantum, publico privatove subjecta dominio, sed & quae Deo sacrata, pro Divinis censentur, non autem sequuntur, ut sacra & divina, si apud victorem ex sua religione sacra & divina non sint: quod victus adoravit, victor forte ridebit. Sane si Princeps Pontificius alium Pontificium vincat, eadem, quae ante fuerunt, sacra manebunt, non ideo, quod non omnia victi victor in dominium suum redigat, sed quia sub omnibus Pontificiis eadem est consecratio, facta nempe ex auctoritate ejusdem Pontificis Romani, unde, quod eo auctore sacrum est, rursus profanum fieri non potest, nisi forte ipse Pontifex vincatur. Calviniani igitur Principes, jure victoriae, recte sibi arrogarunt bona Pontificiorum Ecclesiastica, sed non recte, ex consecratione semel facta, sibi ea arrogarunt nostri Ecclesiastici, qui omnes Pontificiorum consecrationes magis habent pro impiis, quam pro sacris. Mutato hic Principatu etiam sacra mutata sunt, & si quae, mutatis sacris, contra legem relicta sunt, ea, vel pro non scriptis habita, vel ut indigna ablata, heredibus cedant, minime vero contra mentem testatoris

referantur in usum, quem ipse, si viveret, ut impium, damnaret.

Quum inter Hollandos Zelandosque 25. Apr. 1576. convenisset (14) de tuenda Religione, quam ibi appellant, *Euangelica*, mox in Hollandia Edicto 17. Apr. 1577. (15) bona Pontificiorum Ecclesiastica publicata sunt, ut inde Ecclesiastae & Ludimagistri Euangelici alerentur, statuta contra eos, qui ea possidebant, neque deferrent intra mensem proximum, supra ipsius rei, etiam dupli poena. Orangius id Edictum promulgavit mentito Philippi II. nomine, ut & saepe alias factitavit, quia nempe Imperium Comitatense nondum ei abrogatum erat, sed satis absurde in ejusmodi causis, quae ipsum Philippum oppugnabant. Sed hoc jam non ago. Ceterum Orangius publicabat ea bona in rem ipsorum Ordinum, ea tamen astutia, ut inde exhiberentur Concionatores, quorum ope populus in officio continebatur. Hi certe, quam pauperiores erant, tanto studiosiores credebantur futuri ad tuendum praesentem Reipublicae statum, occupatis Pontificiorum bonis, quibus solis alebantur, utique carituri, si Reipublicae Principatus mutasset. Sic Florentini, cum Petrum Medicaeum ejusque fratres hostes judicassent, pretiosissimam eorum supellectilem furiosae plebi diripiendam dederunt, aut

(14) *Unie en Verbond tusschen de Staten en Steden van Holland en Zeeland Part. II.* §. 15.

(15) *Plac. II. Append.* p. 2143. *& seqq.*

aut ſub haſta vili pretio addixerunt, *ut populus*, inquit ille (16), *illa auctione praedaque contactus nunquam poſtea ad voluntatem eos reducendi flecteretur.* Hac arte & olim Henricus VIII. Angliae Rex; potentiſſimis Procerum bona Eccleſiaſtica diſtribuit, novam ita rerum conditionem, ſi non Religionis novae, utilitatis ſaltem ſuae ergo, probaturis, defenſuris. Quod exemplum & poſtea in Regis & Epiſcoporum bonis Cromwellius ſequutus novam dominationem firmavit (17).

Sed, ut ad quaeſtionem Juris privati revertar, ne quidem auſim dicere, manentibus iisdem ſacris, quod ſemel Deo ſacratum eſt, nunquam ad uſum profanum redire poſſe, etiam apud ipſos Pontificios; fac enim ad certum uſum eſſe ſacratum, aut ſub conditione, quae defecit, ut in illo facto, de quo Senatus Supremus judicavit d. 22. Apr. 1597. expreſſe ibi adjectum erat, ut ager ille heredibus cederet, ſi ſacrificia, ibi memorata, ceſſarent. Quidni pacto, quidni ultima voluntate liceret cavere, ut conditione, ſub qua quid conſecratum eſt, non ſervata, redeat res, de qua agitur, unde profecta eſt? id licere intelliges ex *C.* 4. *Decretal. de Condit. appoſ. Cum*, ait, *alicui Eccleſiae poſſeſſio quaelibet, interpoſita conditione, donatur, a donatore donum poſtea revocari non poteſt, niſi forte tali ſit conditione collatum,*

(16) Gratianus *in Petro Medicaeo* p. 109.
(17) Aitzema *L. XXXIII.* p. 981. & 982.

tum, quod ea cessante, debeat revocari. Deficiente conditione deficere ipsam consecrationem, etiamsi auctoritatem juris non haberet, summam rationem habet.

Sic videor satis probasse, nihil causae esse, cur a regula, quae non capientibus relicta addicit heredibus, excipiamus ea, quae propter religionem, legibus improbatam, capere non licet. Et tantum abest, ut Jus Romanum huic exceptioni auctoritatem praebeat, ut Papinianus videatur contra respondisse in *l.* 35. *ff. de Liber. caus.* nam servos ad templi custodiam, quod aedificari Titio voluit, destinatos, heredis esse scribit; destinati quidem erant servi ad pium usum, sed templo non exstructo, ad custodiam alterius templi aliumve pium usum servos non addicit, at heredis esse pronunciat. Tantundem dicerem, si vel templum fuisset aedificatum, sed postea exustum, aut per novam religionem abolitum. Quin, si Jus Patrium consulamus, eam exceptionem plane refutat Edictum Ordinum Hollandiae 4. Maj. 1655. quod supra dicebam heredibus adjudicare, quae relinquuntur his, qui per religionem vetitam capere non possunt.

Ea sententia etiam alii usi sunt, nam quum Jesuitis domus quaedam Silvae Ducis legata esset, quamdiu iis ibidem esse liceret, sin autem ea Urbs ad Ordines Foederati Belgii perveniret, atque ita iis ibidem esse non liceret, domus ad Cognatos reverteretur, judicatum referunt,

runt (18), cum eam Urbem Ordines occupassent, domum ad Cognatos reverti. Sed cum reditus esset constitutus Altari cuidam ad Missam, &, si Missa ibi non celebraretur, alii Altari, responsum est (19), loco in Ordinum Generalium potestatem redacto, non posse reditum alio transferri, quia, ob Religionem mutatam, jam publicatus erat. Quod probo, si in eadem Urbe occupata celebranda fuisset Missa, quod non satis expressum est, sic enim jure Victoriae etiam Sacra ad Victorem, alia religione utentem, pertinent, sed magis subsisterem, si, & in aliam Urbem, ubi Missam celebrare licet, transferre esset integrum.

Fiscum excludi ab his, quae liberis adulterinis, ultra alimenta, relicta sunt, non patitur Zelandiae quidam Fisci Patronus (20), sed animadverte, in qua specie id contendat, si nempe cognati proximi intra duos menses sibi non vindicaverint ea, quae adulterinis relicta sunt, in hanc rem usus, an abusus *l.* 1. *C. de Natur. liber.* utque adeo & Cognatos praetulerit Fisco, si jure suo uti velint, si nolint, tunc demum Fisco locum faciat. Sed ne sic quidem eam sententiam ausim facere meam, sed remotis proximioribus remotiores Cognatos admiserim, ut in omni spe-

(18) *Consil. B. Tom. I. Consil.* 186.
(19) *d. Consil.* 186.
(20) *Consil. Holl. III. Consil.* 91. *post n.* 23.

ſpecie, ex qua heredes proximi, ut indigni, repelluntur. Jure Romano indignus eſt, qui id egit, ut per negligentiam & culpam ſuam mulier, a qua heres inſtitutus erat, moreretur, multo igitur magis indignus erit, qui opem conſilium praebuit, ut Titius, cujus heres eſt, occideretur, occiſo enim Titio, neque ejus, neque ejus deſcendentium heredem eſſe poſſe, aperte cautum eſt §. 26. *Cap. II. LL. Zeland. Zoo wie handadig is over iemand, die doot geſlagen zy, of raad of daat daar toe gegeven heeft, dat zy zelve erfgenamen af zyn, die zullen als erfgenamen geen deel hebben in des Dooden goede, nog die geene, die van heuren lyve gekomen zyn.* Sic ubique legitur, ſed pro *dat zy zelve*, omnino legendum eſt, *daar zy zelve* &c. Res ipſa etiam aliarum Gentium Statutis cavetur, & ex his nata eſt vulgaris Belgarum paroemia, quam explicat Matthaeus *Paroemia VI.* qui ipſe obſervat, Statutis nonnullis nominatim inſeri, quod, excluſo hodie Fiſco, generaliter recipiendum eſt, herede homicida remoto, propiorem gradu defuncto ſuccedere, ſi nempe ex teſtamento nulli ſint conjuncti vel ſubſtituti.

CAP. X.

Si Conjuges mutuo teſtamento ſe invicem heredes ſcribant cum plena poteſtate alienandi, ſed ea lege, ut bona, quae ſuperſtes relinqueret, poſt ejus mortem inter utriusque heredes aequis partibus dividantur, an hereditates & legata, aliaque lucra, quae ſuperſtes, ſua ipſius induſtria, acquiſivit, pro ſemiſſe etiam cedant heredibus Conjugis primum defuncti?

Uſu quotidiano receptum eſt, praeſertim inter honeſtiores cives, qui ſalva communione bonorum nuptias contraxerunt, ut, ſi liberos non habeant, & habendi ſpes omnis decollaverit, ſe invicem heredes ſcribant, ea lege, ut poſt mortem ſuperſtitis, quae ex utriusque patrimonio ſupererunt, etiam inter utriusque heredes pro ſemiſſe dividantur, addita prohibitione, ne, qui primum morienti ſucceſſuri eſſent, a ſuperſtite exigant inventarium bonorum, vel pro his ullam cautionem, nec dubitare licet, quin rata ſint ejusmodi teſtamenta, toties certe id judicavit utraque Hollandiae Curia, ut ipſa ſententiarum copia laboremus. Quaecunque quaeſtiones de ejusmodi teſtamentis incidunt, fere pertinent ad poteſtatem alienandi, ſuperſtiti datam, quid nempe ea contineatur vel non contineatur. Sed deinde etiam dubitari coeptum eſt, an non ſoli ſuperſtiti cedant hereditates & legata, quae, ſolu-

ſoluto matrimonio contemplatione ſuperſtitis ei obvenerunt, vel quae ipſe non ex communi patrimonio, ſed ſua ipſius cura & induſtria acquiſivit? cauſa dubitandi inde nata eſt, quod Conjuges in his, quae ſibi invicem relinquunt, aliis atque aliis formulis utantur, ſaepe ajunt, *dat ze malkander maken het volle vrye beſit*, ſaepe *het beſit en jouiſſance*, ſaepè, perinde habendum, *als of ze beide nog op ſtoel of op het kuſſen ſaten*, ſaepe *dat ze aan de langſtlevende lieten het vrugt-gebruyk*, quin & ſaepe, *dat ze malkanderen erfgenaam maakten*, addita tamen ſemper prohibitione Inventarii & cautionis, & addita clauſula de communi hereditate poſt mortem ſuperſtitis inter utriusque heredes aequis partibus dividenda. Hae ſimilesque formulae paſſim frequentantur. Sunt autem quaedam ex his ejus ſignificationis, ut, ſi adhibeantur, nonnulli inde efficiant verum uſumfructum, & verum fideicommiſſum, rati, de *uſufructu* dubitandum non eſſe, ſi de *uſufructu* relicto ſermo fiat, nec de *fideicommiſſo*, ſi ſuperſtes ſcribatur *heres*, & poſt ejus mortem vocetur alius, ſic enim definiri fideicommiſſariam ſubſtitutionem. Mox recurrunt ad regulas, quas de uſufructu & fideicommiſſo praeſcribit Jus Romanum, ab uſufructuario nempe & fiduciario non plus eſſe reſtituendum, quam accepit. Quod ſi ſit, negant, pro ſemiſſe ad heredes primum morientis pertinere, quod ſuperſtes hereditatis legative titulo accepit, vel ipſe induſtria ſua lucratus eſt.

De interpretatione voluntatis omnis quaeſtio eſt,

eſt, & in ea ita verſandum, ut non temere ſententiam dicamus, niſi conjunctis & conſultis omnibus, quae ubique in teſtamento occurrunt, & id operam demus, ut his omnibus idoneus conſtet ſenſus. Omnes formulae, quas recitavi, apud me ejusdem ſunt ſignificationis, nec differunt niſi nominis ſono, & quamcunque elegeris, non putem ex ea verum uſumfructum vel fideicommiſſum effici poſſe, id enim non convenit poteſtati alienandi, quam ſuperſtes accepit; non convenit, ſi fideicommiſſum urgeas, remiſſioni conficiendi inventarii, fruſtra enim ea remittitur in fideicommiſſo univerſali; neque etiam, ſi uſumfructum urgeas, convenit remiſſioni cautionis, quia & haec in uſufructu fruſtra remittitur. Saepiſſime tamen teſtatores, magis ad rem, quam verba attenti, iis vocabulis utuntur, quae non niſi καταχρηστικῶς accipi poſſunt, cum ajunt, ſe *uſumfructum* ſuperſtiti relinquere, ideo ajunt, quod, ſi commune patrimonium neque augeatur neque minuatur, ſuperſtes ex bonis primum defuncti nihil quicquam habeat, quam fructus & omnem utilitatem. Cum ajunt, ſe ſuperſtitem *heredem* ſcribere, ideo ajunt, quod ſuperſtes de bonis primum defuncti ſtatuere poſſit, ut poſſet verus heres, modo cuſtodiat conditionem, mox adjectam.

Ego vero, diligenter excuſſo ejusmodi, quod praeſcripſi, teſtamento mutuo, non aliam utriusque Conjugis mentem fuiſſe exiſtimaverim, quam inter heredes primum defuncti & ſuperſtitem,

aequa conditione, ad usque hujus mortem continuare eam bonorum communionem, quae inter ipsos Conjuges, stante matrimonio, obtinuerat. Tunc verum est, inventarii & cautionis exactioni nullum omnino locum esse, tunc verum est, quod aliter non est, superstitem de communi patrimonio statuere posse ex animi sui sententia, & nihil dividendum, quam quod, superstite defuncto, supererit; intelligunt igitur, lucra & damna, quocunque nomine obvenerint, tam ad heredes primum defuncti, quam ad superstitem pertinere, quod, nisi durante communione, explicari non potest, cum maxime, quia uterque Conjux simul & conjunctim statuit de omni eo, quod exstabit post mortem superstitis. Potest utique superstes alios vocare heredes, quam vocaverat mutuo testamento, sed frustra erit, si quid moliatur in praejudicium eorum, quos primum defunctus vocaverat, & cujus judicium ipse probaverat.

Noli objicere, omnem societatem morte dissolvi, & ne quidem pacisci posse, ut heres socii in societatem succedat. Id obtinebat Jure Romano in societate, quae ex contractu descendebat, & ejus rei non alia ratio erat, quam ne socio invito forte obtruderetur socius minus idoneus, morosus, negligens, improbus. Sed & hoc ipsum moribus abrogatum esse, plurima rerum judicatarum exempla demonstrant, in societate utique conjugali id non obtinere inde apparet, quod in ea continuata plane cesset ejus ju-

ris

ris ratio, non enim hic novus socius, qui simul administrat, obtruditur, solus vel sola superstes est socius vel socia administrans tam pro se, quam pro heredibus primum defuncti Conjugis, administrat autem pro suo ipsius arbitrio, nulli rationum redditioni obnoxius, & absque metu importuni socii, qui eum turbare possit.

Sed pressius agamus de hereditatibus & legatis, quae superstiti obveniunt. De his etiam quaeritur, si communio bonorum continuetur inter liberos primum defuncti & Conjugem superstitem, sed quia, quicquid ejus juris est, non descendit ex Jure communi, at vero vel ex speciali voluntate alterutrius Conjugis, vel ex Legibus pupillaribus singulorum locorum, hisce excutiendis nolim me immiscere. Suffecerit notasse, in societate omnium bonorum, ut est societas Conjugalis, *& hereditatem, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione adquisitum, communioni acquiri l.* 3. § 1. *ff. pro Soc.* & nullam rationem esse, si ex voluntate utriusque Conjugis illa societas continuetur, cur non id ipsum obtineat post mortem primum defuncti: nam, quod dicitur, illam communionem non esse porrigendam ad alia bona, quam quae communia fuerunt tempore primum morientis, &, ad summum, etiam ad eorum usuras, fructus, & alios proventus, id vero dicitur sine ulla auctoritate, imo contra apertam mentem ipsorum Conjugum, qui pro semisse heredes instituerunt cognatos suos *in his, quae su-*

 perstes

perſtes relicturus eſſet, nullo ſcilicet diſcrimine, unde ea bona venerint.

Ratione autem ſe defendunt, ſi nequeant auctoritate Juris, iniquum rati, ſi heredibus primum defuncti pro ſemiſſe cederent hereditates, & legata, quae ſuperſtiti obvenerunt a Cognatis & amicis ſuis, vel lucra, quae ſuperſtes ſua induſtria acquiſivit, poſtquam nempe primum defunctus nihil, quocunque titulo, amplius acquirere poterat, habere enim id nonnihil leoninum. Sed quid ſi primum defunctus, ſtante adhuc matrimonio, commune patrimonium etiam auxerit hereditatibus & legatis? & quid ſi ſua induſtria plus attulerit, quam poſt ſuum fatum attulit ſuperſtes? Cum ambo teſtarentur, incertum, quis primum moreretur, incertum forte, utri major ſucceſſionis ſpes affulgeret, & propter illam incertitudinem aequius melius viſum eſt, jure reciprocationis, ad usque mortem ſuperſtitis omnia invicem communicatum iri. Si ſuperſtes commune patrimonium augere poſſit, atque ita prodeſſe heredibus primum defuncti, poteſt & diminuere, atque ita iisdem nocere. Fac ſuperſtitem fidejuſſiſſe, & ex ea fidejuſſione plurimum debere, id damnum utique commune erit, fac ſuperſtitem pauperes cognatos habere, quibus alimenta praeſtare neceſſe eſt, haec utique praeſtabuntur ex communi patrimonio. Quidni igitur & id patrimonium augebit, quod ſuperſtiti a cognatis beatis obvenerit? res ſic ſatis videtur liquida.

De

De auctoritatibus & rebus judicatis nonnihil addendum est. Et quidem Senatus Supremus ult. Maj. 1629. (1) judicavit, continuatam esse bonorum communionem inter superstitem & heredes primum defuncti, ubi duo Conjuges se invicem scripserant heredes, sed ea lege, ut, quod superstes relinqueret, post ejus mortem inter utriusque Cognatos divideretur pro semisse, idque verum esse, etiamsi superstes commune patrimonium admodum auxerit. Nec alia sententia usus est Senatus, cum, probata Curiae sententia, 3. Jun. 1623. (2) heredibus primum defuncti duntaxat adjudicaverit semissem communis patrimonii, *quemadmodum id erat tempore primum morientis*, nam Coren, qui eam sententiam retulit, palam monet, illis heredibus non plus fuisse judicatum, quia non plus petierant. Idem Coren, ubi fere simile testamentum erat, alio loco (3) contendit, communionem continuatam non censeri, & multas inanes tricas in hanc sententiam adfert, quae nescio an eum moverint, me certe non movent. Id vero quam maxime urget, quod in eo facto superstiti relictus duntaxat fuerit *ususfructus omnium bonorum*, & sic est, sed cum potestate alienandi, cum remissione inventarii, & cum institutione utriusque heredum post mortem superstitis, quo casu appellatio *ususfructus* me non of-

(1) Apud Coren *Observat. XII.*
(2) Apud eundem *Observ. XI.*
(3) *Consil.* 15.

offenderit, ut jam ſupra dixi. Magis probo, quod ipſe ille Coren alio rurſus loco ſcribit (4), ubi reciproca eſt Conjugum inſtitutio, iterum cum poteſtate alienandi, & vetita inventarii confectio, ita tamen, ut utriusque heredes pro ſemiſſe ſuccederent in ea bona, quae ſuperſtes eſſet relicturus, nec inventarium nec cautionem a ſuperſtite exigi poſſe, magis, inquam, hoc probo, ſed ſine continuata communione defendi non poteſt. Non quidem eam rationem palam advocat, aliae autem rationes, quas advocat, non ſunt unius aſſis.

Pergo ad ea, quae mea memoria inciderunt. Cajus & Caja ſe invicem inſtituunt, ſed ea lege, *dat de goederen, die de langſtlevende agterlaten zal, 't zy vermeerdert of vermindert, zullen moeten komen aan de Vrienden ten wederzyden, aan ieder voor de helft.* Utroque conjuge defuncto inter utriusque heredes de variis rebus litigatum eſt, & Caji heres inter alia defendit, Cajo, poſt mortem Cajae obveniſſe duas hereditates, & has communi patrimonio eſſe eximendas. Sed contra judicavit Senatus 6. Dec. 1718. (5) ratus, communionem duraſſe ad mortem ſuperſtitis, atque adeo duas illas hereditates pertinere ad ea bona, quae ſuperſtes reliquerat.

Vir & uxor in eandem ſententiam teſtamentum

(4) *Conſil.* 23.
(5) *Obſerv. Tumult. T. VI. n.* 1498.

tum condunt 8. Maj. 1698. ita tamen, ut post mortem superstitis bes totius patrimonii cederet propinquis mariti, & triens duntaxat propinquis uxoris. Utroque Conjuge defuncto, uxoris heredes petunt trientem patrimonii communis, ut relictum erat a marito, nam plurimum id creverat post mortem uxoris. Heredes mariti inter alia, indigna, quae memorem, ajunt, vires patrimonii esse ineundas, ut fuerant moriente primum uxore, reliqua commoda, quae post obvenerunt, sibi solis cedere. Id etiam in judicio defendunt, cum in jus vocati essent apud Judices in Nieuwen-Amstel, sed ibi secundum actores judicatum est 16. Maj. 1720. ut &, ex appellatione, apud Curiam, 9. Nov. 1725. nec quisquam Senatorum apud nos, cum rursus appellatum esset, ab utraque sententia dissensit 26. Jul. 1727. (6) Rationes jam expedivi, nec hic repeto. De lucro, quod solus superstes fecit, communicando si aliam auctoritatem desideres, per me licet addas Voetium *Comm. ad Tit. ff. ad SC. Trebell. n.* 56.

Lectum est in auditorio Senatus Supremi testamentum, quo duo Conjuges 23. Aug. 1696. sibi invicem reliquerant *het volle vrye besit des geheelen boedels*, & quod porro ejusdem plane erat sententiae, cujus sunt reliqua testamenta, quae hic interpretor. Vafrities Advocatorum Senatoribus persuadere conata est, esse in hoc testamento mul-

(6) Ibidem *T. X. n.* 2363.

multa ſingularia, quae in rem ſuam vertebant; ſed ſi mihi adfirmanti credas, nihil quicquam occurrebat, quod cauſam mutare poſſet. Cavillationibus refutandis ſuperſedeo. Accipe igitur, quid acciderit. Maritus primum fato ſuo fungitur, Uxor commune patrimonium mox arripit & posſidet, deinde Uxori ſuperſtiti obvenit ſic ſatis luculenta hereditas, & tandem ipſa quoque, aucto & alias communi patrimonio, decedit. Viri praedefuncti heredes ab herede mulieris apud Scabinos Amſterdammenſes petunt ſemiſſem bonorum, quae mulier moriens reliquerat, atque ita & ſemiſſem ejus, quam dixi, hereditatis. Heres mulieris offert ſemiſſem bonorum ſive communis patrimonii, ut id fuerat moriente Viro, & ejus ſententiam probarunt Scabini Amſterdammenſes 14. Dec. 1735. & ex appellatione Curia Hollandiae 25. Febr. 1739. Cum iterum appellatum eſſet, omnes Senatores reſpondebant, fructus & proventus, qui poſt mortem primum morientis ex communi patrimonio obvenerant, etiam eſſe communes, & perperam judicaſſe Amſterdammenſes & Curiam, quod hos actoribus negaſſent, ſed pauci inter illos erant, qui tamen exciperent hereditatem, victi a plurimis aliis, qui pro omnimoda communione ſententiam dicebant. Rationes in utramque partem audiviſti. Igitur ex plurium ſuffragiis 29. Sept. 1739 (7). reſciſſa eſt utra-

(7) Ibidem *T. XIV. n.* 3154.

utraque, quam dixi, ſententia, & heredibus Viri adjudicatus ſemis omnium bonorum, quae mulier reliquerat. Quum ab hac ſententia petita eſſet reviſio, & in judicio reviſorio lecta eſſent litis inſtrumenta, pridie antequam Senatores iisque adjuncti Reviſores ſententias dicerent, tentata, pro more, eſt tranſactio, eaque ſucceſſit 29. Sept. 1740. (8)

Zacharias Huber *Obſerv. rerum judicat. Parte II. C.* 4. in eadem, quam hic tracto, quaeſtione verſatus, largitur, eam pendere ex ſola voluntate Conjugum, & ſecundum hanc diverſimode judicaſſe Curiam Friſiae, ſin autem haec explorari nequeat, pronior eſt in eam ſententiam, quae hereditates & legata non communicat, quod nempe putaverit, ejuſmodi, quod dixi, mutuum teſtamentum incidere in fideicommiſſum & ſubſtitutionem fideicommiſſariam. Ipſe etiam largior, voluntatem Conjugum in ejusmodi teſtamento utramque paginam facere, ſed ſcriptura probe excuſſa, & conjunctis, quae occurrunt, ſententiis, malim pro continuata communione, quam pro fideicommiſſo reſpondere, & quamvis in Hollandia, ubi ipſo jure obtinet bonorum communio, facilius id admittatur, quam in Friſia, ubi non obtinet, tamen & in Friſia inter ſuperſtitem & defuncti Conjugis heredes introductam exiſtimaverim communionem bonorum, ſi ita verba ſint con-

(8) Ibidem *d. n.* 3154. *ad marginem.*

concepta, ut ſupra exhibebam, absque ea enim communione in interpretando teſtamento multum quidem laborabis, ſed proficies nihil. Sin autem omnino velis, ejusmodi teſtamentum incidere in cauſam fideicommiſſi, atque ita ſuperſtitem eſſe heredem fiduciarium, ſed quod ad ſemiſſem ejus, quod ſupererit, fideicommiſſo gravatum, neſcio, an adhuc res ſalva ſit, ſic enim diceres, ſuperſtitem ex aditione hereditatis primum defuncti, atque adeo ex quaſi contractu obligatum eſſe ſemiſſem communis patrimonii, quod ipſe relicturus eſſet, reſtituere heredibus conjugis praedefuncti, niſi forte malit ejus hereditatem ſtatim repudiare, & ſuum ſemiſſem cum lucro & damno, quod obventurum eſt, ſuis heredibus ſervare, ſi nolit, nihil prohibet, quominus primum moriens recte ſtatuat de re conjugis, heredis ſui.

CAP. XI.

An, ut ſpurii ab inteſtato matri ſuccedunt, ſic & ſuccedant Cognatis maternis?

Spurium, etſi patrem jure, quo utimur, habere videatur, non tamen ei paternisque Cognatis ſuccedit, matri autem ſuccedere certum eſt, communis enim eſt regula, *matris non eſſe ſpurium, een moeder maakt geen baſtaard*, non, quod ad matrem ſpurius non ſit, qui ex juſtis nuptiis non naſcitur, ſed quod pro ſpurio non habeatur, ubi de matris ſucceſſione agitur, id enim,

enim, neque aliud, ſignificat paroemia. Ejuſmodi aliquot paroemias, in Belgio apud JCtos receptas, collegit & poſtumas reliquit Antonius Matthaeus, quarum prima, poſtremum tamen ſcripta, eſt: *een Wyf maakt geen baſtaard.* Imperfectus eſt ille partus, & neſcio, an publice exponi debuiſſet. De regula ipſa primum recenſebo veteres Hollandorum Zelandorumque leges, mox tranſiturus ad illuſtrem, quam propoſui, quaeſtionem. Et primum Joannes Comes in §. 28. *LL.* quas anno 1303. Zuyd-Hollandis dedit: (1) *Die moeder wind geen baſtaarde Kinderen in Zuyd-Holland.* In §. 11. aliarum Conſuet. Zuyd-Holland. (2) & §. 12. Conſuetudinum Dordrechtan. ita cautum eſt (3): *dat een Moeder geen baſtaarden maakt, maar ſuccederen die Kinderen haar Moeder, ex quocunque coitu procreati*, & in alia Conſuetudine Zuyd-Hollandiae, (4) *Geen baſtaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder Moeder.* Rurſus matris nullos eſſe ſpurios ajunt §. 30. *LL.* (5) quas Otto Arkelanus 11. Sept. 1382. Gorinchemenſibus dedit, & §. 30. *LL.* (6) quas idem eodem die Dalemmenſibus dedit. Et in eandem ſententiam eſt §. 16. *LL.* (7) quas Wilelmus Bavarus 24. Aug. 1412. dedit Gorinchemenſibus, qui tamen excepit adulterinos, ut & ex-

(1) Van der Eyck *Zuyd-Holl.* p. 119.
(2) Ibidem p. 404.
(3) Oudhoven *Zuyd-Holl.* p. 87.
(4) Idem *Ibidem.* p. 500.

excipit §. 21. *LL.* (8) quas τοῖς in Noordeloos en Grootewaard 1434. Gysbertus Vianensis dedit, & fortius excipit §. 51. *LL.* (9) quas Jacobus Hoornensis 18. Decemb. 1476. Workumensibus & Altenaeis dedit, quasque confirmavit Maria Burgunda 2. Mart. 1477. (10) Cum his convenit §. 13. *LL.* (11) quas Jacobus Hoornensis circa annum 1478. iisdem Workumensibus dedit, ubi & pia ratio pro ea exceptione. Sine ea exceptione simpliciter a patris successione spurios excludunt, sed ad matris successionem admittunt Leges Zelandicae, tam generales §. 23. *Cap. II. LL. Zeland. anni* 1495. quam Middelburgensium particulares §. 9. *Tit. XIV. Consuetud. Middelb.* Omnes illae Leges simplices spurios vocant ad hereditatem matris, quaedam adulterinos excludunt, quod multo etiam magis de incestuosis intelligendum, nisi quod *d.* §. 11. & 12. *Consuetud. Dordrecht. & Zuyd-Holland.* ad successionem matris admittant omnes liberos, *ex quocunque coitu* natos, quod admodum singulare est. Ceterum simplices spurii ubique in Hollandia admittuntur, nam novam Justiniani Constitutionem in *l.* 5. *C. ad SC. Orfic.* quae arcet spurios, si mater sit *illustris*, & legitimos liberos habeat, nemo unquam Judex, & nemo, quod sciam, JCtus probavit; Curia quidem Hollandiae 13. Jul. 1523. repulit spurium ab he-

(5) (6) (7) (8) (9) (10) & (11) Exstant omnes illae LL. in Kemps *Beschryving van Gorinchem en Arkel* ad eos annos.

hereditate matris, quae legitimum filium habebat, ſed non alia ratione, quam quod ex adulterio natus eſſet (12).

Quam maxime autem dignum eſt quaerere, quod neſcio, an unquam plene quaeſitum ſit, an maternis Cognatis etiam ſuccedat ſpurius? &, conſulta ratione, magis putarem, ſuccedere non poſſe. Omnis ſucceſſio legitima proficiſcitur ex praeſumpta mente teſtatoris, lex enim vocat, quos praeſumit teſtatores fuiſſe vocaturos, ſi de bonis ſuis ſtatuiſſent. Nunc lex vocat ſanguine proximos, eosque aliis omnibus praefert, alia lex vocat eos, a quibus, vel a quorum latere bona provenerunt, & inde duplex ſuccedendi ordo in Hollandia, & quamvis diſcrepent illae leges, utraque tamen nititur praeſumpta mente teſtatoris. Si haec transferamus ad ſpurios, intelligo, matrem, quae ſpurium peperit, ipſo concubitu in ejus nativitatem conſenſiſſe, & ſic eum aeque diligere, atque filios legitimos, & utrisque pari jure ſuam hereditatem delatam velle, ſed nondum animadverto, quemadmodum ea praeſumtio cadere poſſit in matris cognatos. Quisque quidem creditur familiam ſuam noſſe, ſed natam ex legitimis nuptiis, ſpurios autem, quos forte ſoror vel neptis mea peperit, non eſt, ut cogar noſſe. Et quis non abominetur potius ſororis vel neptis illicitos amores, quam ut in eos

(12) *Deciſ. Mixt. XXVI.*

eos consentire, & sic sibi heredes quaerere praesumendus sit. Quin, ut furtivi sunt illi concubitus, sic saepe etiam partus ignoti. Et tamen mihi, qua matris cognato, succedet spurius ex praesumpta mente, quam lex inducit? Cras credo, hodie nihil.

Si lex contradicat, nostrum est tacere. Sed quidni, inquies, vulgo quaesiti maternis Cognatis non succedant ex Edicto *Unde Cognati*? sed id Edictum non competit nisi iis, quos lex ab intestato vocavit, & non occurrit lex, quae, quod ad Cognatos maternos, spurios & legitimos eodem jure censet. Non est improbabile, quod Jacobus Cujacius *L. XXVI. Observ. C.* 23. scripsit, non aliis, quam quibus expressum, spurium succedere, ideoque nec avo materno, nisi ex Constitutionibus Principum. Cum Leges Hollandicae ajunt, *een moeder maakt geen bastaard*, ejus regulae verba matris personam non egrediuntur, unde nec in successione, quae rationem offendit, ulterius extendenda sunt, etiam ideo, quod non ex regula jus petendum sit, sed quod ex jure, quod est, regulae conficiantur *l.* 1. *ff. de R. J.* Atque illud etiam de Jure Hollandico posset dici, spurium nempe matri duntaxat succedere, neque enim legem invenio, quae ait, eum etiam Cognatis succedere, sed contra potius aperte scriptum in Consuetudine Zuyd-Hollandica, cujus verba supra repraesentavi (13): nam, cum dicit

(13) Exstat in Oudhoven *Zuyd-Holl.* p. 200.

dicit *geen bastaarden zullen van iemands erven of goed deelen, dan van zynder moeder*, nimis generalia ſunt haec verba, quam ut iis ſignificari poſſit, ſpurium Patri Paternisque Cognatis non ſuccedere, ſed Matri Maternisque tantum. Quin Curia Hollandiae 16. Febr. 1503. (14) judicaſſe videri poſſet, Filiam ſpuriam aviae Maternae non ſuccedere, ſed alia, ni fallor, decidendi ratio fuit, quod nempe illa filia eſſet adulterina, quo caſu ſaepe ita judicatum eſt, nam quod alii (15) ita Curiam judicaſſe exiſtimant, quia avia nepti ſpuriae novem florenos annuos legarat, nugatorium eſt.

In Velavia, parte Gelriae, idem jus eſt, quod in Hollandia obtinere volo. Nominatim enim *Reformat. Velav. Cap. XXXVIII. §.* 10. cautum eſt: ſpurios ſoli matri in allodialibus ſuccedere, minime vero Cognatis Maternis. Ubi etiam addit §. 11. Cognatos tamen matris ſuccedere in bona ſpuriorum, ſine liberis morientium, quod, ut iniquum, ſic & nullibi, quod ſciam, receptum eſt, reciprocorum enim eadem oportet ſit ratio. Probo tamen jurisprudentiam *d.* §. 10. etiamſi in Gelria, non minus, quam in Hollandia, jactetur vulgare illud, *een moeder maakt geen baſtaard*. Quod ad illum §. 10. etiam quaeri video, an & ſpurii inter ſe poſſint ſuccedere (16). Id ipſum

(14) *Deciſ. Mixt. CXXVII.*
(15) Auctor *Inſcript. d. Deciſ.*
(16) Goris *Adverſ. Tract. III. C.* 5.

ipſum & de Jure Hollandico quaeri poſſet, ſed quid dubitabis, ſi verum ſit, quod nonnulli (17) ajunt, & adulterinos ſibi invicem ſuccedere. Quamvis autem ita, ut dixi, cautum ſit *d.* §. 10. videas tamen & Gelros (18), ut certum, reſpondentes, ſpurium aliis matris ſuae legitimis liberis ſuccedere, ſicuti & ſpuriis, eadem cognatione utrobique, naturali ſcilicet, ex Edicto *Unde Cognati.* Sed ibi de Neomagenſi, non Velavica ſucceſſione agebatur, & nequidem in illa Edictum prodeſſet, ſi antea recte diſputavi.

Dixi de ratione & Legibus, quae mihi ad manum ſunt, ſi ſolis auctoritatibus Pragmaticorum cauſa definienda eſſet, Hollandos ſine ulla haeſitatione ſcribere video, ſpurios etiam maternis Cognatis ſuccedere, quemadmodum & hi ſuccedunt ſpuriis. Poſtquam ita praeiverat Grotius *Introd. ad Juriſpr. Holl. L. II. C.* 27. *Vers. ult.* & *L. II. C.* 31. *vſ. van de niet gewettigde*, ea ſententia absque ulla auctoritate facile accepta eſt (19), & ſecundum hanc reſponſum *Conſil. H. T. I. Conſil.* 91. & *T. II. Conſil.* 187. & nominatim *Conſil. H. T. IV. Conſil.* 46. ſpurios ſuccedere materterae, ut ſuccedunt ceteri ſororum liberi.

Con-

(17) Curtius Εἰκασ. *L. III. C.* 27.
(18) *Conſil. Belg. T. I. Conſil.* 106.
(19) Van Leeuwen *R. H. R. L. I. C.* 7. *n.* 4. & Voet & quos ille laudat, *ad SC. Tertull. n.* 8.

Conſtitueram nunc addere, an & quemadmodum materni Cognati ipſis ſpuriis ſuccedant, ſed reciprocorum eadem, niſi fallor, ratio eſt. Vulgo obtinet, ut ſpuriis ſuccedant liberi, ſi ſine prole legitima moriantur, bona ad eum, unde profecta ſunt, redeant, quae autem ipſi quaeſiverunt, inter Gravionem & Maternos Cognatos dividantur. Sic, inquam, vulgo obtinet, ſed ex privilegiis Gravionum, praecipue Alberti Bavari, quae variis Hollandiae Urbibus dedit, & ab aliis (20) enumerata ſunt, ſed non ea diligentia, quin plura adhuc ad manum ſint, quae, ſi tanti eſſet, commemorare poſſem. Verum tanti non eſt, cum privilegia cauſam juris non mutent, nec mihi ſuccurrant leges, ex quibus Jure Hollandico reliqui praeter matrem Cognati ſpuriis ſuccedant.

Haec autem, quam praeſcripſi, quaeſtio, me Senatore & Praeſide, bis Senatum occupavit, ſed ſemel deciſa tantum. Quum ſpurius ex Edicto *Unde Cognati* apud Senatum ageret ad partem hereditatis Cognati cujusdam Materni, & contenderet, ejus poſſeſſionem ſibi fiduciaria ſententia eſſe adjudicandam, *tot de recredentie*, tres quatuorve Senatores pro ſpurio reſpondebant, atque ita pro ea opinione, quae poſt Grotium apud Hollandos nunc communis eſt. Alii, totidem numero, auctoritate Grotii & aliorum ſepoſita, ex ratione, quam ſupra attuli, contra ſpu-rium

(20) Boel ad Loenii *Caſum* 121.

rium sententiam dicebant. Tres alii amplius deliberandum censebant, sibi enim non satis liquere, nec posse fiduciariam sententiam dari in causa adeo dubia, utique non tam liquida, quam exigit judiciorum ordo, in fiduciariis adjudicationibus apud nos receptus. Si sic res fuisset definienda, contra spurium definita esset, sed quum hereditas exigui plane esset momenti, 24. Febr. 1724. (21) transactionem tentari placuit, & si haec non succederet, partes rogare, an non placeret, de causa apud Senatum litigare in judicio petitorio, sic de quaestione, quae plane juris est, una sententia Senatum defungi posse, cum alioquin duae aliae in judicio possessorio possent praecedere, diverso fortasse exitu, & sic etiam tempus ad deliberandum superesse. Atque huic sententiae omnes Senatores accedebant. Quo successu transactio tentata sit, me latet.

Accipe nunc rem, a Senatu judicatam. Pater, ex Gallia religionis ergo profugus, Hagae Batavorum habitabat, & filio naturali legat 4000. florenos, ea lege, ut tutores, quos testamento dederat, filium cum legato mitterent ad Ecclesiam Calvinianam Montis Pessulani, ibi educandum; sin autem filius Calvinianam Religionem alia mutaret, & intra minorem aetatem moreretur, legatum pertineret ad propinquos suos, si post minorem aetatem, sed sine liberis, ad Ecclesiam Cal-

(21) *Observat. Tumult. T. VIII. n.* 2017.

Calvinianam Montis Pessulani. Post mortem patris tutores bona tradunt Magistris pupillaribus, qui Hagae Comitis erant, & hi filium, adhuc minorem, mittunt in Indiam Orientalem, ubi, jam major, 2. Nov. 1680. fato suo fungitur, postquam Bataviae 18. Dec. 1661. testamento heredes scripsisset proximos heredes ab intestato *secundum eum Ordinem, quem praescribit Edictum de successionibus ab intestato.* Quum autem decessisset sine liberis, prodit Titia, defuncti, ut ajebat & probabat, soror naturalis ex eodem Patre & Matre prognata, & contra Magistros pupillares, qui id legatum & reliquam hereditatem filii naturalis adhuc servabant, contendit petitione hereditatis ad restituendas omnes res hereditarias, sed 2. Aug. 1687. repulsam tulit apud Judices Haganos. Titia defuncta, ejus liberi, diu summa cum paupertate conflictati, tandem ad Curiam provocant, & ibi aliquot exceptionibus, quas referre nihil attinet, obruuntur, sed his superatis Curia 29. Jun. 1722. actoribus adjudicavit avunculi sui hereditatem, excepto tamen legato 4000. florenorum, quod avunculus a patre naturali acceperat. Sed cum in eo tantum non consisteret universa hereditas, actores appellant ad Senatum Supremum, & ibi quoque ad id legatum contendunt. Magistri pupillares *proponeren Grieven a minima*, quod nempe reliqua hereditas actoribus fuisset adjudicata. Quaesitum est primum de hereditate filii naturalis sive spurii, deinde de legato, quod ei a Patre obve-

nerat. Conſtabat, ut dixi, matrem actorum illius ſpurii ex utroque parente fuiſſe ſororem naturalem. Si ſpurius ſine teſtamento deceſſiſſet, & erant ſane Senatores, qui hanc ſucceſſionem volebant redigere ad cauſam inteſtati, ſi, inquam, ſine teſtamento deceſſiſſet, totam hereditatem actoribus addicebant illi Senatores, ſequuti regulam, ut ſpurius ab inteſtato ſuccedit matri, ſic & matrem maternosque Cognatos ſuccedere filio, ad totam, dico, hereditatem, quia paterni Cognati ſpurio non ſuccedunt. Sed quia hi non ſuccedunt, alii actores, qua maternos Cognatos, non vocabant niſi ex ſemiſſe, cum Hagae olim habitaſſet ſpurius, & Bataviae Indorum deceſſiſſet, & utrobique vigeat Hollandorum Lex Politica anni 1580. ex cujus §. 27. in binos ſemiſſes hereditas dividenda eſt, in tantum, ut deficientibus Conſanguineis ex uno latere, in vacantem ſemiſſem ipſe Fiſcus ſuccedat. Si de cauſa inteſtati ageretur, inter Grotium, qui & alias ſe Fiſci Patronum fuiſſe oſtendit, & plurimos alios laetioris famae JCtos longe lateque diſputatum eſt (22). Rurſus alii Senatores, in cauſa inteſtati matrem quidem ſpurii ad ejus hereditatem admiſiſſent, ſed maternos Cognatos, ut erant actores, plane excluſiſſent, ſecundum ea, quae jam dicta ſunt. Inter plurimos autem Senatores convenit, inteſta-

(22) Vide Boel ad Loenii *Caſum* 21. p. 40. *vſ. Wat n[illegible]* & *ſeqq.*

tati caufam procul hinc arcendam effe, & unice videndum, quid teftator fpurius teftamento fuo jufferit, & conftat non alios heredes vocaffe, quam qui proximi effent ex Lege fucceffionis ab inteftato, & per Legem fucceffionis videri intellexiffe Legem Politicam anni 1580. Ex his nonnulli Senatores Actores vocabant in femiffem, fed plerique alii in affem, unus, quod teftator per Legem fucceffionis intellexiffet Edictum Ordinum Hollandiae anni 1599. ex quo proximi fanguine in totum affem fuccedunt, alii & longe plurimi (quorum fententia obtinuit) quod caufa teftati caufam inteftati excludat, quodque adeo defunctus, qui fororem naturalem potuit fcribere heredem, hic, heredes fcribens proximos, etiam fororem naturalem videatur ex affe inftituiffe. Recte, fi non addidiffet, fecundum Legem fucceffionis ab inteftato, per quam, fi verum amamus, intellexit Legem generalem fucceffionis, quae, ubi habitaverat olim; & ubi erat defunctus, plena auctoritate valebat. Sed plurimorum fententia vicit, atque ita, quod ad hereditatem probata eft Curiae fententia 22. Nov. 1724. (23) Quod ad legatum nihil addo, ne tractem, quae ab hoc loco aliena funt.

CAP.

(23) *Obferv. Tumult. T. IX. n.* 2091.

CAP. XII.

Ecqua ratione successio inter Virum & Uxorem Jure Romano placuerit, Jure nostro displicuit.

Apud Romanos deficientibus Cognatis Vir & Uxor sibi invicem succedebant, & de eo est uterque *Titulus ff. & C. Unde Vir & Uxor.* Sed id jus apud nos exolevisse, seu potius nunquam receptum fuisse, certa res est: quis enim de ea successione unquam fando audivit, vel litem motam vidit? Auctoritates quoque, si forte his delecteris, de Hollandia quam plurimae sunt ad manum (1). Inter auctores abrogantes etiam ille (2) est, qui alioquin omnes Leges Romanas servandas contendit, quae contraria lege abrogatae non sunt. Sed illa regula sordet in ore ejus, qui ipse tot Leges sua ipsius auctoritate abrogat, quin & ipsa regula vera non est, ut occasione *l.* 3. *C. de Secund. nupt.* supra ostendi *L. II. C.* 4. Quin, si adhuc dubites, successionem inter Virum & Uxorem in Hollandia nullam esse etiam alio argumento potes discere. Non aliter sci-

(1) Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. II. C.* 30. *vs. Want.* Groenewegen *ad d. vs.* & *ad Tit. C. Unde Vir* & *Uxor.* Bort *de Success. Feud. Edit. Belg. C. XII. Quaest.* 2. *n.* 6. 7. & 8. Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C.* 15. *n.* 7.
(2) Groenewegen *ad* §. 2. *Inst. de Donat.*

ſcilicet cum inventario adiri hereditas poteſt, quam ſi nulli ſint Cognati, qui ſimpliciter volunt adire, ſoletque ea clauſula diplomatibus inventarii inſeri, maritum autem, ſimpliciter adire volentem, Cognatis cum inventario adituris, non praeferri, Curiae Hollandiae, &, cum appellatum eſſet, 16. Oct. 1592. Supremae Curiae placuit (3); non alia, putem, ratione, quam quod maritus Uxori nequeat ſuccedere, unde & Cognatos arceo, qui inteſtato ſuccedendi ſpem non habent, ut plenius forte alias probabo. Quod autem ajunt, aliquoties ſervatum, ut Fiſcus, deficientibus Conjugis defuncti Cognatis, cum Conjuge ſuperſtite commune patrimonium diviſerit; me plane latet, & multo magis, ita in judicio obtinuiſſe, ſolent enim, qui res judicatas ſcribunt, quaſque Advocatorum rationes, etiamſi falſiſſimas, ut veras commemorare. Sed in re certa quid opus eſt ea ratione.

Si nunc quaeras, qua ratione Conjux Conjugi ſucceſſerit apud Romanos, non aliam habebis, quam ex mutuo affectu, qui inter Conjuges praeſumitur, ex majore enim vel minore affectione lex ab inteſtato ſolet deferre hereditates, & inde eſt, quod facto divortio Edictum *Unde vir & uxor.* continuo ceſſet, ut eſt in *l. un. §. ult. d. Tit.* divortium quippe dirimit amicitiam, quae huic ſucceſſioni cauſam praebuit, pars laeſa odit adulte-

(3) Neoſtad. *Deciſ. Supr. Senat. VII.*

terum vel adulteram, qui quaeve ſuum cuique non tribuit, & pars laedens odit laeſum, quod furtivos amores detexerit, & nocentem publicis vindictis expoſuerit.

Eadem ratio valet & in aliis Juris Romani articulis. Donationes inter Virum & Uxorem eo jure non ſubſiſtunt, ſed tamen pro benigna & prolixa erga Conjuges voluntate morte donantis confirmantur, quod tamen fallit, ſi contraria voluntatis mutatae argumenta exſtent, ut ſi divortium poſt donationem interceſſit *l.* 32. §. 10. *ff. de Donat. inter V. & U.* mala ſcilicet gratia. Unde & Ulpianus in *d.* §. 10. 11. 12. & 13. operoſe diſputat, quae ſint argumenta mutatae voluntatis. De quo etiam alia occaſione diſputabam *L. II. C.* 8.

Ex conjugali igitur affectione eſt legitima Conjugum ſucceſſio, eaque ceſſat ex ira & offenſa Conjugum. Sed ut moribus id jus exolevit, an ſic quoque exolevit amor Conjugalis, qui ei cauſam praebuit. Cave, ut dicas, & nemo etiam dixit. Et ſecundum haec aequius & melius eſſet, ut Conjux Conjugi adhuc ſuccederet, ſi verum ſit, eam eſſe Cognatorum ſucceſſionis rationem, qua praeſumitur, Cognatis ſuis defunctos optime voluiſſe, nemo enim, quam Conjux eſt, in quem hoc magis cadit, quin ſi ſola eſſet haec ſuccedendi ratio, Conjux etiam Cognatos excluderet, quum generaliter negari nequeat, Conjugem etiam pro Cognatis diligi. Huc facere videri poſſet §. 22. *C. II. LL. Zeland.* qui ait, liberis ad Parentis defuncti hereditatem non venientibus,

to-

totum patrimonium Conjugi superstiti cedere, quasi nempe Edicto successorio in legitimis heredibus locus non esset, sed potius est, ut dicamus, in *d.* §. 22. Conjugi superstiti totum relinqui, quasi partem liberi ex defuncti hereditate jam haberent, accipiendus enim est *vs. Ende of 't geen* §. 22. de casu, quo liberi, ut bona, collationi obnoxia, servarent, primum defuncti hereditatem repudiant, & sic malo explicare *d.* §. 22. quam *Edicto Unde Vir & Uxor* in Zelandia locum facere.

Sed quae tunc ratio abrogati sive usu non recepti Edicti? Grotius (4) nullam reddit, & sane praestat nullam reddere, quam eam, quae ratio non est. Sed quid disputamus, si Ordines rem ipsam definiverint, & sic vulgo placet (5), & eo adhibent §. 19. *Polit. Ordonn. van Holland.* Perperam, si quid judico. Abrogat quidem ille §. 19. omnia jura succedendi, sive ex Jure Romano, sive ex Patrio profecta, quae ea lege non continentur. Sed si illum §. 19. tam generaliter intelligas, vix eo magis fatuum invenies, tunc enim, praeter alias successiones non paucas, etiam Fisci successio erit abrogata, nam neque haec §. 20. d Edict. aut seqq. continetur, sed abrogat ille §. 19. duntaxat ceteras Cognatorum successiones, praeterquam quae *d.* §§. proponuntur, sive derogat tantum successionibus, quae ei Edicto sunt contrariae. Quae communis est Legum

(4) *Introduct. ad Jurisprud. Holl. d. L. II. C. 30. vs. Want.*
(5) Gronewegen *ad Tit. C. Unde Vir & Uxor.*

gum Hollandicarum clausula, quae etiam in §. 41. *d. Polit. Ordin.* posita est, & ex quo d. §. 19. interpretandus. Denique si *d.* §. 19. *Edictum Unde Vir & Uxor* cessare jubeat, certissimum tamen esset, locum habere in Hollandia iis locis, ubi, abolita *d. Polit. Ordin.* servatur Edictum Ordinum Hollandiae 18. Dec. 1599. quia, enumeratis ibi successionibus, addit §. 14. omnes alias successiones, de quibus nihil id Edictum statuit, ex Jure Romano esse definiendas, *te zullen gereguleert worden na de wereltlyke beschreven Regten.* Ex quo alius Hollandus (6) effecit, successionem inter virum & uxorem adhuc servari, ubi servatur d. Edictum 18. Dec. 1599. sed verissimum est, eam in nulla Hollandiae parte fuisse frequentatam vel adhuc frequentari.

Inepta igitur est auctoritas, qua Groenewegen utitur ad abrogandum *Edictum Unde Vir & Uxor*, at longe ineptior ratio, quam in hanc rem adducit (7), *idque* ait, *propter conjugalem bonorum communionem, quam huic successioni surrogasse videntur mores nostri.* Quae ratio & aliis placuit (8), sed longe alienissima est ab hoc argumento. Non quaerimus, quo patrimonio primum moriens decesserit, majori, an minori, & an ex communione bona sua auxerit, an minuerit (utrumque enim accidere potest) sed quaerimus, ecqua ratione, quicquid reliquit, apud nos ad superstiti-

(6) Boel ad Loenium *Casu CXXI.* p. 750. *vs. En. Vervolgens.*
(7) *Dicto loco.*
(8) Van Leeuwen *R. H. R. L. III. C. 15. n. 7.*

perſtitem Conjugem pervenire nequeat, ut potuit apud Romanos deficientibus Cognatis? Sin ajas, quia ſuperſtes ex communione bonorum rem ſuam auxit, id ais, quod eſt incertiſſimum. Et quid ſi ex communione perdiderit, tunc ſucceſſio obtinebit? ſed ſeria refutatione haec videntur indigna.

Alia ratione pro abrogato Edicto utitur alius Hollandus (9), nihil moratus *d.* §. 19. Ait ille, ſucceſſionem Conjugum hic nunquam eſſe receptam, & addit, *neque etiam recipi debere*, ei enim adverſari utriusque de ſucceſſione Juris Hollandici regulas, & Aasdommici, *'t naaſte bloed, erft het goed*, & Schepensdommici, *'t goed gaat, daar 't van daan komt.* Quo neſcio an quicquam dici poſſit pejus. Jus utrumque in Hollandia, eſt de ordine ſuccedendi inter Cognatos, quum de his agitur, quaeſitum eſt de praeſumpta mente teſtatoris, jus Aasdommicum in omnibus defuncti bonis, undecunque provenerit, propiorem ſanguinem praefert, ex mente ſcilicet defuncti, ſed Jus Schepensdommicum praefert latus, unde bona profecta ſunt, ſi ex altero latere nihil defunctus acquiſivit, idque rurſus ex defuncti mente, & ſane inter Cognatos utraque ſententia habet rationem, & hic agimus de ſucceſſione, quae obtineret deficientibus Cognatis. Fiſci utique ſucceſſio apud nos certo caſu obtinet; ſed an Fiſcus propior ſanguis? aut inde bona profecta? Ser-

(9) Bort *de ſucceſſ. Feud. Holl. Edit. Belg. C. XII. q.* 2. *n.* 6. 7. & 8.

Servata Fiſci ſucceſſione ſcire velim, cur Conjugalem aboleamus? Ex Lege XII. Tabularum proximus Agnatus familiam habebat, ſed Edictum Praetoris *Unde Vir & Uxor* ei adverſari cui unquam in mentem venit ſano?

Haec ſufficiant de Jure Hollandico & Zelandico, nam aliarum Gentium Leges vel Conſuetudines hic recenſere res eſſet operoſae & inutilis diligentiae. Satis mihi videor probaſſe, nullo jure *Edictum Unde Vir & Uxor*, in Hollandia abolitum fuiſſe, nec eſſe rationem, cur aboleretur, & id eſt, quod mihi probandum ſumpſeram. Laudo igitur Lambertum Goris (10), qui tantum laboravit, ut id Edictum in Gelria vel ſervaretur, vel, ſi antiquatum, in uſum revocaretur.

CAP. XIII.

De Retractu nonnullae Quaeſtiones.

De Origine & ratione retractus non ineleganter agit Jacobus Curtius *L. II.* Εἰκαστ. *C.* 15. ingenue etiam profeſſus, retractum habere aliquid ex iniquo. Ego vero omnem retractum, quo hodie utimur, ex quacunque demum cauſa deſcendat, non dubitem pronunciare iniquiſſimum, quum jus quaeſitum emptori auferat, minus

(10) *Adverſar. Tract. III. C.* 12.

nus utique idonea, quam eſt empti cauſa; ſi mihi non credas, credes forte Imperatoribus, id adfirmantibus in *l.* 14. *C. de Contrah. empt. &* *vendit.* Ex ea tamen *lege*, & aliis nonnullis efficiunt, etiam Jure Civili retractum obtinuiſſe, ſed, ut hodie frequentatur, profecto non obtinuit. Naſcitur hodie ex cognatione, vel ex communione ſeu ſocietate, vel ex vicinitate agrorum, & recte ab aliis eſt obſervatum, Conſtitutionem Friderici, quae exſtat *L. V. Feud.* *C.* 13. juri retractus introducendo & propagando cauſam dediſſe.

Et, ſi me auctorem ſequaris, ex Jure Feudali omnis retractus videtur originem traxiſſe. Nempe Feuda, etiam quae olim licebat vendere, non Vaſallis duntaxat videbantur data, ſed & ejus Cognatis, ut Inveſtiturae Codicillo fere ſolet inſeri, unde & iis jus qualecunque quaeſitum, indeque retrahendi facultas conceſſa credebatur, quae ſemel recepta vires quaeſivit eundo, & a Feudalibus ad Allodialia extendi coepit, etſi in his non eadem plane eſſet ratio, quam in illis. Unde Feuda ubique retrahuntur, Allodia non aeque. Sane in ipſa quoque Hollandia omnium fundorum conditio olim clientelaris fuit, nam exceptis Nobilibus & qui bene Nati vocabantur, omnes fundorum poſſeſſores non tantum ad viliora ſervitia tenebantur, ſed erant quaſi vaſalli, ſervitiis Feudalibus obſtricti, quam in rem vide quoddam Florentis Pinguis privilegium, iis, qui Ouderkerk habitabant, datum 15. Jul.

 1097.

1097. (1) cujus conditionis, caetera obſoletae; mirum non eſt veſtigia ſupereſſe.

Quaerunt, an jus retractus apud Hollandos habendus ſit pro jure communi, & prolixe in hanc rem diſputatum (2). Sunt qui ajunt (3). Sunt qui negant, etiam Grotius (4). Et magis eſt, ut horum ſententia vera ſit, atqui ita retractus tantum locum habeat, ubi per legem vel conſuetudinem obtinere probari poteſt. Idque & ideo, quia etiam generaliter JCtis placuit (5), totam retractus materiam eſſe conſuetudinariam & ſtatutariam. Atque ita hic quoque; neque enim tanti ſunt vel Graecorum vel Germanorum Leges vel Conſtitutiones, ut haec *juris communis* nomine recipi poſſint. Nulla etiam Lex Generalis de hoc argumento lata eſt, ſed tot ſpecialia Statuta exſtant, quae vel ad partes nonnullas Hollandiae, vel ad ſingulas Urbes pertinent, ut, ſi has recenſere, & Jus Zelandicum addere placeret, integer Commentarius eſſet ſcribendus. Amoeniora quaedam delibabimus.

Miraberis forſan quaeſitum eſſe, & tamen quaeſitum eſt, an jus retractus etiam in Feudis obtineat? & ſunt teſtes, qui ajunt *Conſil. H. T. I.*

(1) *Plac. II.* 5. 9. 1. *n.* 32.
(2) Apud Coren *Obſerv. XXXII.*
(3) *Deciſ. Mixt. CXI.*
(4) Semel *Conſil. H. T. III. Conſil.* 148. & iterum *eod. Tom. Conſil.* 201. Van Leeuwen *ad* §. 19. *Conſuet. Rynl. n.* 4. *& ſeqq.*
(5) Sande *Deciſ. L. III. T.* 5. *Defin.* 1.

T. I. Confil. 185. fe nunquam vidiffe retractum Feudalium, quae ftolida ratio eft, etiam a confulentibus ibi refutata, fed praeter ea, quae modo dicebam, per univerfam Hollandiam, confuetudo effe fertur, ut Feudalia quam maxime poffint retrahi (6), & anno 1593. teftati funt homines Feudales (7), effe jus antiquiffimum in Hollandia, ut Feuda, quae a Gravionatu, Vafallis aut Curtibus Gravionatus tenentur, a Cognatis intra annum, quo fciverunt, poffent retrahi. Idemque juris eft apud Zelandos ex §. 10. *LL. Zeland. C. II.* ita tamen, ut annus ibi non computetur nifi a tempore, quo Cognati retrahentes nomen fuum profeffi funt *in der Graven of Rentmeefters boek.* Speciales etiam quorumcunque fere locorum leges Feudorum retractum probant, & fic §. 19. *Confuet. Rynland.* Hugo tamen Grotius 9. Sept. 1613. refpondit (8), neque ibi in Hollandia Feudalia poffe retrahi, ubi Allodialia retrahuntur, nifi probatum fit, ufu quoque ibi receptum effe Feudalium retractum. Non diffentio, fi Statuta duntaxat Allodialium meminerint, fin autem fimpliciter immobilium, huic fententiae nolim fubfcribere. Ad haec Grotius in facto confultus erat, an Toparcha five dominus loci poffit retrahere? & nunc non poffe, mox dicam latius.

Etiam

(6) *d. Decif. Mixe. CXI.*
(7) Apud Coren *d. Obferv. XXXII.*
(8) *Confil. Holl. T. III. Confil.* 201.

Etiam Toparchae ſive locorum Domini, Ballivii & Sculteti multis in locis jus retractus ſibi vindicant intra hebdomadas ſex poſt annum, qui Cognatorum aliorumque retractui datus eſt, elapſum (9). Idque Balliviis & Scultetis in Rynlandia (*Officiers*) competere palam ait §. 35. *Conſuet. Rynland.* atque ita ſibi quoque judicandum videri 1. Mart. 1633. Judices Rynlandici reſponderunt (10) Certe Ballivio Rynlandiae id jus palam quoque tribuit Grotius *Introduct. ad Jurispr. Holl. L. III. C.* 16. *vſ. in Rynland.* In *d.* §. 35. ſimpliciter dicitur *den Officier*, de reliquis Balliviis & Scultetis Grotius tacet, memorare contentus, etiam Toparchas hic illic eo jure uti. His, quas dixi, perſonis jus retractus competere eſt, qui putat defendi poſſe (11), licet ille ipſe aliis locis (12) id jus appellet uſurpationem, ad vexandos homines introductam, & ſic quoque a Curia judicatum eſſe. Sic homines, qui ſibi non conſtant, ſolent variare ſententiis. Interea veriſſimum eſt, cum Scultetus *in Soetermeer* retractum ſibi peteret, Curiam 25. Apr. 1614. (13) eum repuliſſe, atque ſi nullo jure peteret. Quam ſen-

(9) Grotius *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C.* 16. *vſ. in Rynland.* Coren *Obſerv.* 32. *Neoſtad. Deciſ. Senat. Supr.* 29. *Conſil. H. T. III. d. Conſil.* 201.

(10) Apud Van Leeuwen *ad d.* §. 35.

(11) Van Leeuwen *ibidem.*

(12) Idem *R. H. R. L. IV. C.* 19. *n.* 12. & ad Peckium *de Arreſtis L. V.* p. 190.

(13) *Conſil. H. T. III. Amſterd. Append.* p. 43.

ſententiam omnino probo eamque in rem obſervandum eſt, ex §. 39. *Ordin. Polit. Holland.* nulli Toparchae, Ballivio vel Sculteto competere jus retractus, niſi cujus de eo privilegium illo anno 1580. fuiſſet confirmatum, de qua confirmatione nihil quicquam conſtat. Ubicunque autem res inciderit, utemur illo §. 39. neque enim eſt, unde eludatur ejus auctoritas. Vulgares ſcriptores ejus ſanctionis non meminiſſe, non eſt, cur mireris, ſed cur neque Grotius, haud liquet. Ceterum quamvis non eſſet illa ſanctio Ordinum *in d.* §. 39. adhuc verius putarem, jus retrahendi Toparchis, Balliviis & Scultetis non amplius competere, etiamſi largiamur, id jus olim fuiſſe commune. Utique jus ſanguinis, ſocietas vel vicinitas nihil illis tribuebat, ſed, ut modo dicebam, ſola agrorum ſubjectio. Inde forte Gravionibus & Toparchis jus retractus, inde & Balliviis, qui hos repraeſentabant, & inde Scultetis, qui Ballivios ſuos. Nunc autem exolevit illa ſervilis conditio, & agris liberis, jus, ex ſubjectione ortum, dixerim ceſſare. Leges antiquas ea de re has reperi. Ait §. 35. *LL.* quas Gorinchemenſibus Otto Arkelanus dedit 11. Nov. 1312. (14) *De Heer zal de na-koop hebben van alle erffenis, huyſen en jaargeld, in 't Schependom van Gorinchem verkogt werdende,* 14. *dagen lang na dat den eigendom gegaan is.* Idem continetur in §. 14. *LL.* quas iisdem

(14) Kemp *Beſchryving van Gorichem* ad eum annum.

dem dedit Wilelmus 24. Aug. 1412. (15) nisi quod in *d.* §. 24. Post *Jaargelden* sequantur *Rentebrieven.* Rursus Otto Arkelanus in §. 35. *LL.* quas 11. Sept. 1382. (16) Dalemmensibus dedit: *de Heer zal geen na-koop hebben van huysinge, erfsenis of jaargeld, dat in onse Heerlykheid verkogt word.* Porro ait §. 2. *LL.*, quas Arnoldus van Gent Hardinxveldanis dedit 1413. (17) *Ses weken na de weet aan de Schout gedaan is, en die tyd overstreken, den Kooper hout het land, uytgeseit die Poorter is of word.* His addo §. 21. *LL.* quae Liesveldanis datae sunt 11. Jan. 1541. 17. Mart. 1570. & 14. Maj. 1637. (18) qui §. sic habet. *Zoo wie nu voortaan eenige landen koopt, die zal den Heer de na-koop gunnen en geven voor 't regt, daar toe staande, zoo verre de Heer de naastinge van dien zelf niet begeerde.* Dominus in Ryswyk intra sex hebdomadas post annum etiam retrahit ex §. 148. *LL. Ryswycens.* (19). Sunt & aliae aliorum locorum Leges speciales, sed quid refert omnes recensere.

In Hollandia & Zelandia retractus non duntaxat locum habet in rebus immobilibus, sed & incorporalibus, quae jure immobilium censentur; retrahuntur itaque reditus & census, non tantum ex

(15) Kemp *ibid.* ad annum 1412.
(16) Idem *ibidem* ad eum annum.
(17) Idem *ibidem* ad eum annum.
(18) Oudhoven *Zuyt-Holland.* p. 307.
(19) *Consil. Holl. T. V. Consil.* 160.

ex Grotii auctoritate *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C.* 16. *vs. Een besitter*, sed & id ipsum statuitur §. 9. *Consuet. Middelburg. T. XI.* & §. 19. *Consuet. Rynland.* Itemque decimae & emphyteusis *d.* §. 19. Sed quid dicemus de terra palustri vendita, *Veenen*? & in ea retractui locum esse Frisiorum Ordines probarunt *LL. Fris. L. I. Tit.* 12. §. 25. idque etiam quamvis fundus non esset venditus. Sed noli id protrahere ad omnem aliam superficiem fundi venditam, ut sunt grandes arbores silvae non caeduae, has certe retrahi non posse Senatus Parisiensis 22. Apr. 1583. judicavit (20). Estque longe major ratio in *Veenen*, quam in arboribus, quod enim ex illis effoditur, ipse fundus est, arbores, quae exciduntur & eruuntur, non aeque. Possunt & hae, suo sensu, quamdiu excisae non sunt, pars fundi dici non tantum, sed & fructus *l.* 44. *ff. de Rei vind.* Ubi autem *landen en erven* retrahuntur, posse & *Boomgaarden* retrahi, recte responsum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 331.

Nunc qui potiores sint in retrahendo, videamus. Et traditur (21) regula, remotiorem a propiore Cognato excludi si simul petant, sin autem alius post alium, eum, qui prius retraxit, praeferri. Sed ex unius hominis testimonio nolim regulas petere, ad majores auctoritates transeo.

(20) Ann. Robertus *Rer. judic. L. III. C.* 9.
(21) a Neostadio *Decis. Supr. Senat.* XXIX.

eo. Proximiorem remotiori, ſed qui prius actionem inſtituerat, cedere, quum de Feudo ageretur, tam inferior judex in Maaſlandia 6. Mart. 1526., quam, cum de appellatione cognoſceret, Curia Hollandiae judicavit 11. Oct. 1535. (22) Et rurſus minorem filiam, quae prius agit, majorem repellere eidem Curiae, & Supremo Senatui placuit anno 1645 (23) etiam in cauſa feudali. Sed in Zelandia idem juris eſſe, dicere non auſim, nam, quum de Feudo quoque ageretur, ex §. 10 *LL. Zeland. C. II.* proximior majorque, & mas, remotiori, minorique, & foeminae ſemper praeferuntur, nulla enim ibi prioris petitionis mentio. Quare generaliter admiſerim eos, qui jus potius habent, dummodo proximior, majorque & mas retractum petant ante ſententiam pro remotiore minoreque & foemina dictam, atque ita palam eſt in §. 10. *Conſuet. Middelburg. T. XI.* In Hollandia, ut dixi, ipſa petitio videtur dare προτιμήσιν, & inde ait §. 26. *Conſuet. Rynland.* ſi plures ejusdem gradus retractum petant, eum praeferri, *die zyn regtdag eerſt debite heeft doen dienen.* Quod ſi omnes eodem tempore egerint, omnes admittuntur ex §. 27. *earundem Conſuet.* Et ait §. 34. *LL. Middelharniſſ. onder meer die den Verkoper even na beſtaan, word gepraefereert, die eerſt ſpreekt, en de naaſting verſoekt,*

(22) *Deciſ. Mixt. CXI.*
(23) In annotatione poſt *d. Deciſ. CXI.*

soekt, & ita etiam §. 33. *LL. Puttens.* 1587. Ceterum si ex causa societatis petatur retractus, etiam ex §. 12. *Consuet. Middelb.* sola petitio potiorem facit, alioquin inter socios omnino praefertur, qui ex majore parte socius est *d.* §. 12. usque ad sententiam nempe, id enim ex *d.* §. 10. in hoc §. 12. supplendum videtur. Atque inde, sicuti socium ex pari parte excludit sola petitio *d.* §. 12. ita & videtur excludere ejusdem propinquitatis Cognatum *arg. d.* §. 12. proximiorem enim non excludit, nisi sententia. *d.* §. 10. in pari quippe causa quodlibet praecipuum praerogativum tribuit. Cum remotior petiisset & obtinuisset, & post appellationem Curia Hollandiae sententiam declarasset esse nullam, & de integro apud se agi jussisset, proximiori salvum esse retrahere & remotiori praeferendum, quia nulla est sententia, responsum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 386. Dubito, an recte, certe ubi sola petitio proximiorem excludit, alioquin dicendum esset, ne quidem sententiam, a qua appellatum est, quicquam efficere, neque enim, si proprie loquamur, sententia, a qua appellatum est, adhucdum sententia est. Qui autem duplex jus habet, unde retractus competit, ei praefertur, qui unum duntaxat §. 34. *Consuet. Rynland.* Atque ita Curia Hollandiae 9. Sept. 1619. cum socius & cognatus emisset, & alius cognatus retractum peteret, secundum emptorem litem dedit, *ob duplex vinculum*, ait scriptor

 ejus

ejus ſententiae (24). Quum dominus in Middelharniſſe & ante Cognatos retractum peteret, apud Curiam Hollandiae repulſam tulit, inque eandem ſententiam etiam Supremus Senatus inclinavit. (25) Si ſcire cupis, quae alii dixerint vel ſcripſerint de foro praecedentiae inter plures retrahentes, adi Grotium *Introd. ad Jurispr. Holl. L. III. C.* 16. *vſ. Maar indien.* Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 19. *n.* 13. & ad *d.* §§. *Conſuet. Rynland.* Huberum poſt *Tit. ff. de Reſcind. vendit. n.* 18. & Voetium ad *Tit. ff. de Lege Commiſſoria n.* 30.

CAP. XIV.

De Retractu aliae adhuc Quaeſtiones.

Vulgo jactatur, qui retrahit, in emptoris locum ſuccedere. Unde quaeſitum, an & adjecti pretii praemium, quod emptor habuit, retrahenti teneatur reſtituere? Et non teneri, ſed emptori cedere, etiam alii recte ſcripſerunt (1): non enim ſuccedit, niſi in emptionem, a qua ſeparatum eſt id praemium, quod non eſt niſi donatio quaedam, in eum collata, qui pretium licitandi auxit. Inventum eſt id praemium ad incitandos, ejus dulcedine, empturientium animos;

(24) *Conſil. H. T. III. Amſterd. Append.* p. 51. & 52.
(25) Coren *Obſerv. XXXII.*
(1) Jacobus Curtius Εἰκασ. *L. II. C.* 6.

mos, nec quicquam refert, qui id obtinuit, rem emerit an non emerit. Quae omnia, emptione jam tota abſoluta, in ipſo ceſſant, qui nullo, ne ſpei quidem beneficio, venditorem juvit.

Diſputari video, quae in actionem retractus veniant. Ex §. 31. *Conſuet. Rynland.* quodcunque emptor diminuerit, antequam retractus fieret, judicis arbitrio reſtituit, ſed ex §. 16. *T. XI. Conſuet. Middelburg.* arbores caeſae & omnia ruta caeſa, dummodo ante retractum denunciatum evecta, ad emptorem pertinent, ut ibi retractus reſolvat emptionem, quae fuit perfecta & pure contracta, in Rynlandia autem ſub conditione. Rurſus ex §. 30. *Conſuet. Rynland.* meliorationes emptori refundit, qui retrahit, ex §. 17. *T. XI. Conſuet. Middelb.* neceſſarias impenſas duntaxat, nulla admiſſa fructuum compenſatione contra *l.* 48. *ff. de Rei vindic.* Sunt ſane illi §§. qui non ſatis defendi poſſunt, quum, qui retrahit, utique in emptoris locum ſuccedat, atque ſi ipſe emiſſet, ſubducta nempe prioris emptoris perſona: defendi, inquam, ſatis non poſſunt, niſi retractum addictioni in diem comparaveris, & ſic errorem errore diſſimulaveris. De fructuum reſtitutione ſic judicatum invenio. Curia Hollandiae 14. Mart. 1537. (2) emptorem fructus a tempore litis conteſtatae reſtituere damnavit, & rurſus 26. Apr. 1563. (3) ſed ult. Oct. 1550. (4) dam-

(2) *Deciſ. Mixt. XCII.*
(3) *Deciſ. Mixt. CXXXVII.*
(4) Neoſtad. *Decad. II. Obſerv. Feud. C.* 9.

damnavit in fructus, quos emptor perceperat a tempore, quo retractor pretium consignasset. Plane videbantur omnes fructus restituendi, quia retractus quaedam est restituendi species, factoque retractu constitit, ex nulla causa possedisse emptorem. Ex bono & aequo tamen rationem habet, non nisi a tempore consignationis fructus restitui, sic enim retractor habet fructus, ex quo pecunia caruit, & ita fere JCti sentiunt(5).

Memoratur apud Cujacium *Consultat.* CIX. Lex quaedem Belgica, qua nullo tempore jus retractus perimeretur. Quod non animadverto, quemadmodum commode intelligatur, nisi de simili Lege, atque est ea Frisiorum *LL. Fris. L. I. C. XII.* §. 5. ex qua ante tres proclamationes factas integrum manet jus retractus: Legem enim, qua nullo penitus modo jus retractus aliquando excludi posset, neque exstare novi, neque esse facile crediderim. Statuta autem tempora, quibus retrahendi facultas circumscribitur, varia sunt, & quidam Hollandi existimant, simpliciter durare annum vel annum diemque (6), sed retractus praescriptio diversis locis valde diversa est, & tempus, unde currat, quoque diversum. Utrumque probarem, si tanti esset singulorum locorum leges speciales commemorare. (7)

Hol-

(5) Wissenbach *ad ff. Disputat. XXXVI. n.* 16. & Struv. *ad ff. Exercit. XXIII. n.* 63.

(6) Neostad. *Decis. Supr. Cur. XXIX. & Decis. Mixt. CXI.*

(7) Grot. *Introduct. L. II. C.* 16. *vs. de plaatselyke.* Groenewegen *ad l.* 16. *ff. de reb. auctor. jud. poss.*

Hollandi ſimpliciter ajunt, contra retractus praeſcriptionem neque ex abſentiae, neque ex ignorantiae, neque etiam ex cauſa minoris aetatis, ullam reſtitutionem dari. Inter regulas, quas retractui dictat Neoſtadius, etiam haec eſt *Deciſ. Curiae Supr. XXIX.* & alii quoque ſic ſapiunt *Conſil. Holl. T. IV. Conſil.* 125. & *Conſil. Holl. T. V. Conſil.* 160. & ex Neoſtadio ſic quoque Voet ad *Tit. ff. Ex quib. cauſ. major. n.* 14. Quod parum rationis habet, neque eſſe putarem quicquam, unde probari poſſit: nam quod Neoſtadius *d. Deciſ. XXIX.* id ex eo efficit, *quod Retractus contra naturam & rationem juris ſit introductus*, cave, ut pro ratione tibi obtrudi patiaris, niſi conſtitueris in retractu omnia jura abolere. Ipſe ille Neoſtadius *Decad. IV. Obſervat. Feudal. C.* 8. poſtquam eandem regulam repetiisſet contra lapſum fatalium, retractui praeſcriptorum, nullam eſſe reſtitutionem, in hanc rem adfert ſententiam quamdam Curiae Feudalis, latam 12. Sept. 1562. & ibi deſcriptam, & ea quoque auctoritate utitur Boxelius *Not. ad Neoſtad. de Succeſſ. Feud. Holl. C. V. n.* 75. Sed, ni fallor, perperam. Si vel id diceret una ſententia, me certe ad abrogandum Jus Romanum nequicquam moveret, ſed non dicit, video ibi, compenſatis expenſis, rejectum eſſe libellum, quem vocant, Civilem, quem impetraverat filius, qui nullam plane adferebat cauſam reſtitutionis ad retrahendum Feudum, quod pater anno 1551. vendiderat, & *filio conſcio* anno 1555. in emptorem tranſcripſerat.

Ecquis ſine idonea reſtitutionis cauſa reſtitutionem admiſerit? Deinde proponebatur, patrem Feudum tranſcripſiſſe *filio conſcio*, & vulgo traditur (8), qui in emptionem conſenſit, juri retractus renunciaſſe videri, cui ſententiae etiam argumenta praebent *l.* 26. §. 1. *ff. de Pignor. & Hypoth. & l.* 8. §. 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Igitur, ſi me audias, in facto verſatur, danda, an neganda ſit reſtitutio in integrum, idque ſatis probat libellorum Civilium impetratio, etiam in hoc argumento recepta. Sane exempla ſunt reſtitutionum datarum, nam quum contra praeſcriptionem, aliamque, ut metuebat, negligentiam, in retractu commiſſam, actor impetraſſet reſtitutionis diploma, Curia Hollandiae 26 Apr. 1563. (9) id non rejecit, ut ſolet alioquin, ſi petitio iniqua videatur, ſed non neceſſarium eſſe Actori ſententia declaravit.

Ceſſat Retractus in re, quae publice venditur, ita enim generaliter traditum eſt, (10) & ſic ſpecialiter §. 14. *Tit. XI. Conſuet. Midd.* ſive ea venditio ſit voluntaria, ſive neceſſaria ex Decreto Judicis.

Etiam Conſuetudo, quam Judices Rynlandici 16. Maj. 1551. teſtati ſunt (11), in haec verba con-

(8) Huber. *Praelect. poſt Tit. ff. de Reſcind. vendit. n.* 22.
(9) *Deciſ. Mixt. CXXXVII.*
(10) Neoſtad. *Deciſ. Supr. Cur. XXIX.*
(11) Exhibet van Leeuwen, ſemel ad §. 20. & rurſus ad §. 29. *Conſuet. Rynl.*

concepta eſt : *dat zoo wanneer eenige verkogte Landen zyn behoorlyke Kerkgeboden of Regtdaagſche geboden gehad hebben, dat inſchelyk noyt geuſeert is geweeſt, dat 'er als dan eenige ſinninge of naaſtinge valt.* Cujus juris non aliam rationem eſſe puto, quam quod in publica venditione jus retrahendi habentibus parum aut nihil praejudicatur, nam & iis, quemadmodum quibusque aliis venditio palam denunciatur, ita ut, quicunque in ea non emunt, juri ſuo renunciaſſe quodammodo videri poſſint. Aut haec aut nulla ejus juris ratio eſt; quod enim quidam defendunt (12), ideo in publica venditione retractum ceſſare, quia Dominis & Scultetis ſolvitur *het pond-geld*; nihil eſt, eorum enim diverſa ratio eſt. Praeſtatur illud tributum, quod *pond-geld* appellatur, quia auctionis publicae commodo onus quoque adjungi placuit pro exhibitis Officialium operis, in auctione autem publica ceſſat retractus, quia ſic non eſt, ut circumventi videantur, qui jus retractus habent, quemadmodum ſi clam fiat venditio. Attamen Judices Rynlandici 29. Jan. 1591. conſuetudinem eſſe teſtati ſunt, ut ſoluto τῶ *pond-geld* ceſſet retractus, ac ſi nempe datio τȣ̃ *pond-geld* eſſet retractus redemptio, & ita Curia Hollandiae, ac, cum de appellatione cognoſceret, Supremus Senatus 22. Dec. 1657. judicaverunt. (13) Sed perperam, etiam

(12) Grotius & Neoſtadius *d. locis.*
(13) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 19. *n.* 12.

etiam ideo, quod τὸ *pond-geld* non pertinet nisi ad dominos & officiales, non ad alios, qui jus *retractus* habent, & quod neque constat, dominos & officiales eo jure semper probe recte uti. Fortasse generale esse dicemus, quod ait §. 34. *LL. Middelbarn. Land zal men verkoopen by drie Sondagsche geboden, en die binnen die tyd komt, en den Verkooper nader als den Kooper bestaat, zal der koop hebben.*

Si cesset retractus in publica auctione, utique etiam cessat in ea, quae fit per subhastationem, ut judicato satisfiat, nulla enim est, quae plures denunciationes & majores solemnitates desiderat, & interest etiam creditorum, ne, propter metum retractus, ab hasta repellantur emptores, & sic, tanquam in re liquida, responsum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 195. *Quaest.* 2. & traditum a Matthaeo *de Auction. L. I. C.* 16. *n.* 41. &, ut supra dicebam, in subhastatione quoque nominatim retractum excludit §. 14. *T. XI. Consuetud. Middelb.*

Secundum haec decerne, an de causa, quam sic audies, justius judicaverit Curia Hollandiae, an Senatus Supremus. Quum Titius, facultatibus lapsus, plane ad ἀπορίαν pervenisset, ejus bonis Curatores dederunt Scabini Harlemmenses, ex quorum jussu & auctoritate Titii bona publice distrahunt Curatores, interque ea, affixis programmatibus, tria praedia in territorio Sevenbergensi. Quum ea venissent vili, ut dicebatur, pretio, Sempronia, Titii soror, ea retrahit, u-

num

num jure ſanguinis & communionis, duo alia jure ſanguinis duntaxat, id ſibi licere rata ex §. 2. & 4. *Statut. Sevenberg. Titulo van Naderſchap.* Negant emptores, retractui hac in ſpecie locum eſſe, primum, quod bona venierunt publice, tunc enim ceſſare id jus, quia conſanguineis & ſociis, ad emendum quoque invitatis, juxta cum aliis emere jus fasque eſt, quod fere aliter obtinet in emptione privata, quae fit absque ulla denunciatione publica, & ſane per ea, quae dixi, de eo jure vix dubitare licet, niſi in contrarium ſint quorumdam locorum ſingulares leges. Deinde ajunt emptores, ut in omnibus fere emptionibus publicis ceſſat retractus, ſic magis ceſſare in iis, quae fiunt per ſubhaſtationem, ut judicato ſatisfiat; non inepte igitur Matthaeum *de Auction. d. L. 1. C.* 16. *n.* 41. diſtinguere inter auctionem voluntariam & judicialem, plane ut etiam diſtinguit §. 17. *Statut. Sevenberg.* Hanc, de qua agimus, venditionem, ſi cavillari animus eſt, non eſſe factam, ut judicato ſatisfiat, ſed tantundem valere, quia non erat voluntaria, utpote Judicis auctoritate facta, ut creditoribus, qui alias exſequerentur judicata ſua, quam minimo eorum detrimento poſſet ſatisfieri. Tandem ajunt emptores, propria hic bona Titii non veniiſſe, nam Curatoribus datis ad ipſas Titii preces, ipſum bonis ceſſiſſe creditoribus; & curatores magis repraeſentare creditores, quam debitorem, ſi audiamus Ulpianum in *l.* 2. §. 1. *ff. de Curat. bon. dand.* Scabini Sevenbergenſes, his ratio-

tionibus non moti, ſecundum ſororem retrahentem judicarunt 14. Jul. 1714. & ita quoque, ex apellatione, Curia Hollandiae 26. Nov. Quum rurſus appellatum eſſet ad Senatum, quinque apud nos Senatores alia ſententia utebantur, vel tribus, quas dixi, rationibus conjunctim moti, vel una atque altera ex his tribus. Duo alii Senatores (nam ſeptem intererant judicio) pro anterioribus ſententiis ſtabant, non quod haec venditio non fuiſſet publica, quod etiam ſoror arguebat, de eo enim inter omnes conſtabat, ſed quod, ut unus ajebat, Statuta Sevenbergenſia publicam venditionem a retractu non exciperent, & niſi id fiat, pro eo habendum eſſe, atque ſi valeret retractus in omni venditione, tam publica, quam privata. Sed noli ita ſapere, crede potius, ubi ſilet lex, JCtos, ratione magiſtra, eam ſolere interpretari, & ut hic, ita & alibi, ex communi interpretatione jus dici. Communis autem Hollandorum ſententia, quam ſupra attuli, non alia eſt, quam, niſi aliud Statutis caveatur, ceſſare retractum in publica venditione, & hoc quoque jure utimur. Imo, inquiebat alter Senator, qui diverſas partes ſequebatur, ex §. 8. & 9. *Statutor. Sevenberg.* conſtare videri, etiam ibi jus retractus obtinere in publicis auctionibus. Sed omnino fallebatur, loquuntur enim illi §§. de venditione privata, quae praeceſſerat, & quae non alio fine deinde publicabatur, quam ut ceſſaret retractus, quod utique erat in fraudem legis. Neque etiam duo

hi

hi Senatores hanc venditionem comparari volebant ei, quae per ſubhaſtationem fit, & in hanc rem utriusque differentias prolixe enarrabant, & ſane illae differentiae erant quam plurimae. Sed unicae quaeſtionis erat, an non ea comparatio valeret κατά τι, atque ita, an non eadem hic eſſet ratio, quae vulgo redditur, cur in rebus, per ſubhaſtationem diſtractis, ceſſat retractus, & de eo non videtur dubitandum. Tandem hi duo exiſtimabant, revera Titii, non ipſorum creditorum bona veniſſe, & in eo haud difficulter eorum ſententiae acceſſerim. Quamvis autem illa ratio minus idonea ſit, ſubſiſtunt tamen, ut opinor, duae aliae. Victi igitur ſunt duo diſſentientes Senatores, & ſic, reſciſſa utraque ſententia, negata eſt retrahendi facultas 5. Mart. 1718. (14).

CAP. XV.

Re vendita & tradita, ſi ſolutio non ſequatur, an venditori competat vindicatio?

Quum turpe ſit errare in re quotidiana, videamus, quid de argumento, quod praeſcripſi, ex Jure Hollandico & Zelandico habendum ſit, ſic enim ſimul intelligemus, non aequo ſemper Jove de eo reſponſum & judicatum eſſe. In. *l.* 19. *ff. de contr. empt.* haec juris Romani

(14) *Obſerv. Tumult. T. VI. n.* 1422.

mani regula eſt: *Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori ſine ulla ſatisfactione.* Quum ait *accipientis*, traditionem interveniſſe ſatis arguit, & nihil tunc deſiderat, ad dominium in emptorem transferendum, quam ut pretium ſolvat, vel quod perinde eſt, eo nomine ſatisfaciat, vel de pretio fidem habuerit venditor, ſic enim in creditum ivit. Quid autem ſi non ſolverit emptor, nec fidem de pretio habuerit creditor, poteſt hic omnino rem venditam & traditam vindicare, quia dominium non tranſivit, nam quod lego *§.* 3. *T. VIII. Conſuetud. Middelb.* ob ſolutionem non ſequentem emptionem non reſolvi, Middelburgenſium jus ſingulare eſt, ſi praeſenti pecunia res venierit, vel, quod perinde eſt, de differenda ſolutione nihil convenerit.

Quid ſit *fidem emptoris ſequi*, vel fidem habere de pretio, docuerunt Interpretes ad *d. l.* 19. & *ad* §. 41. *Inſt. de Rer. diviſ.* & conſtat, inter alia, eſſe, ſi dies adjecta ſit ſolutioni *l.* 3. *C. de Pact. inter empt. & vendit.* Scio, etiam quaeri, ſi venditor rem tradiderit, & de die ſolutionis nihil quicquam convenerit, an cenſeatur de pretio fidem habuiſſe, ſed verius eſt, ne cenſeatur habuiſſe, & eo jure nunc utimur (1), rejecta Middelburgenſium ſententia.

Ut

(1) Voet *ad Tit. de Action. empt. n.* 11.

Ut autem Jure Romano ſimpliciter traditum, ita ſimpliciter verum eſt, pretio vel non ſoluto, vel fide de pretio non habita dominium rei venditae non tranſire, nam quod excipi video, niſi emptor fraudandi animo emerit, & neque ab initio ſolvendi animum habuerit, Jure Romano ſcriptum non eſt: nam argumentum, quod adducitur ex *l.* 3. *ff. de Pignorat. act.* ideo non convenit, quia ibi agitur de eo, qui pecuniam accepturus erat *cominus*, id eſt, ſtatim, non in diem, ſi enim in diem, in creditum iri habetur.

Sed priusquam excutiamus, quid de jure reſponſum, vel hic illic judicatum ſit, intereſt ſcire, quid ipſis Legibus caveatur, has enim ſequimur primo loco. Antwerpiae Juris Conſuetudinarii eſt ex *T.* 58. *§.* 7. *Conſuet. Antwerp.* ſi quis rem vendat & tradat, ſive praeſenti pecunia, *ſive in diem* vendiderit, & emptor mox foro ceſſerit, ſic ut inde dolus emptoris argui poſſit, venditori vindicationem rei venditae competere. Sed an ſic quoque Leges Patriae? Si emptor *parata pecunia promiſſa* non tamen ſolverit, venditor rem venditam illico (*binnen der vorſcher daad*) arreſto detinere poteſt ex §. 34. *C. II. LL. Zeland.* Atque hanc ipſam exceptionem eſſe puto, de qua inter Hollandos & Zelandos convenit §. 5. *Pacti* 11. Jun. 1674. Amſterdami magna turba teſtium teſtata, ibi conſuetudinem eſſe, ne venditor, qui in diem vendidit, in re vendita, quamvis adhuc in emptoris bonis exſtante, aliis praeferatur; idque etiam obtinere, li-

cet emptor paulo post venditionem, biduum forte vel triduum, ad ἀπορίαν perveniat (2), & sic in foro Amsterdammensi observari 15. Apr. 1617. duo testes addunt (3). Atque ita si in diem venditum sit, vel, quod perinde est, fide de pretio habita, sed vero non habita, aut solutione non sequente, rem venditam, atque si vendita non esset, venditori recipere integrum esse, 5. Febr. 1530. Amsterdammenses statuerunt (4). Sed an semper & a quovis possessore recipere licebit? Sunt, qui ajunt (5), communiter inter Mercatores servari, rem simpliciter venditam, etsi traditam, venditoris manere, quamdiu exstat, & pretium solutum non est, ne vero ea res nimium vergat in necem aliorum, Amsterdammenses 31. Jan. 1658. prudenter statuerunt (6), venditor, qui parata pecunia rem vendidit & tradidit, intra sex hebdomadas pretium exigeret, sin autem, caderet vindicatione, atque ita haberetur, ac si in diem vendidisset, & fidem habuisset de pretio; id scilicet temperamentum temporis indulgendum rati, nec enim venditor emptorem statim cum sacco adire debet, ut alia occasione Pauli admonitio est in *l.* 105. *ff. de Solution.* Noli tamen putare,

(2) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 185. *n.* 5. §. 1.
(3) Ibidem §. 2.
(4) Ibidem p. 276. *n.* 2.
(5) Vid. Van Leeuwen ad Peckium *de Arrest. C. IV.* p. 69. & 70.
(6) *Costuymen van Amsterd.* 1663. p. 276. *n.* 3.

tare, venditori nihil nisi vindicationem superesse, nam, si malit, potest contra emptorem etiam agere ad pretium rei venditae, & ejus pretii usuras besses, ut est in veteri Amsterdammensium Statuto 28. Nov. 1609. (7) & in novissimo 30. Jan. 1665. (8) in quo novissimo prudenter additur, besses usuras deberi *post traditionem mercium.* Quae Statuta Amsterdammensia in quotidiano usu esse variis exemplis probatur *Consil. B. T. III. Consil.* 47. *vs. Ten derden*, & memini, me Senatore & Praeside, Senatum Supremum saepius ita judicasse.

Sed nescio, an rationi, juri communi & his Statutis usquequaque conveniant Responsa Juris & res vario tempore judicatae. Vulgo scilicet creditur, etiamsi fides habita sit de pretio, vindicationi tamen locum esse, si emptor, cum emeret, gnarus se solvere non posse, venditorem deceperit, & ausim dicere hanc sententiam in Hollandia fere esse communem, ut efficere licet ex iis, quae retulit Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. C.* 17. *n.* 3. quaeque hic non repeto, & ita Hagani quidam Advocati, etiam in causa Amsterdammensi responderunt, cum ageretur de emptore, ἀπορίας suae non ignaro, quae brevi post palam facta erat (9). Sed id admittendum non est, & nescio, an aliam auctoritatem habeat, quam

(7) Ibidem p. 280. *n.* 7.
(8) Ibid. p. 905.
(9) *Consil. H. T. III. Amsterd. Consil.* 2. & *T. VI. Consil.* 2.

quam in illa, quam supra memoravi, Consuetudine Antwerpiensi. Magna, fateor, Juris Antwerpiensis auctoritas etiam olim hic fuit, saepe & a Grotio in partes vocata, at quis eam sibi obtrudi patietur contra rationem, Jus Commune, & ipsam Legem Amsterdammensem in causa Amsterdammensi?

An illis Consultoribus plus praesidii sit in Rebus judicatis nondum potui animadvertere, exstant enim in utramque partem. Relatum est (10), Curiam Hollandiae in duabus causis 30. Jan. 1617. judicasse, quod in diem venditum est, venditoris manere, si venditum sit proxime ante ἀπορίαν emptoris, sine nova emergente causa exortam, sed cum neutra causa plene perscripta sit, grave est de ejusmodi sententiis sententiam ferre. Quod alibi relatum est (11), Curias saepe judicasse, rem venditam, non soluto pretio, recte vindicari, etsi emptor alii vendiderit, isque jam solverit venditori suo, utique referendum est ad speciem, de qua ibi agitur, si nempe praesenti pecunia res venierit, nec reprehendo alios (12), sic de jure respondentes, ubi similes species occurrunt.

Sed pergamus ad res judicatas, plenius perscriptas. Quum Titia, ex fide rerum cum aliis gestarum, bonum nomen existimaretur, neque ta-

(10) *Append. Consil. H. III. A.* p. 48.
(11) *Consil. H. T. I. Consil.* 245.
(12) *Consil. H. T. I. Consil.* 253. 285. & 286.

tamen esset, & hac arte multa emisset, quae rursus distraxerat vel in solutum dederat, Curia Hollandiae, &, cum de appellatione cognosceret, Supremus Senatus, primis verditoribus rei vindicationem, atque si dolus contractui causam dedisset, competere judicavit, etiam contra tertios possessores (13). Quod si verum est, non erit difficile omnes, quas solutio non sequitur, venditiones rescindere, quum emat nemo, qui se solvendo esse prae se non ferat, neque vendat quisquam nisi solutionis expectatione, atque ita quasi conditione tacita. Sed ne haec res aliis praejudicio sit, dicendum potius, hanc causam fuisse Antwerpiensem, & utramque Curiam fuisse sequutam jus singulare, quod ibi obtinet.

Cum Socrus, genero comitata, ei argentum tricliniare emisset, neque solvisset, & venditor, quod nondum solutum erat, a privigno peteret pretium, Curia Hollandiae 31. Jul. 1670. (14) Privignum absolvit, si jurasset, se non emisse, neque ullam cum venditore conventionem ea de re fecisse. Probo sententiam, quia, re tradita, in creditum iverat venditor, & omnino fatuae sunt ratiunculae, quas venditor in contrarium attulit.

Addo rem, me Praeside, a Senatu Supremo judicatam. Titius Maevio Judaeo, Vlissingae, ven-

(13) Neostad. *Decis. Supr. Cur. V.*
(14) *Bello Jurid. Casu* 54.

vendit merces quasdam 5 Apr. 1718. quumque eas tradidiſſet 8 Apr. Maevius mittit Amſterdamum ad Cajam, mandatariam ſuam. Maevius, medio Majo, foro cedit, non ſoluto earum mercium pretio. Quare Titius 19 & 20 Maj. eas merces penes Cajam arreſto includit, & apud Judices Amſterdammenſes vindicat, niſi Caja mallet pretium, a Judaeo promiſſum, ſibi ſolvere cum uſuris. Illa vindicationi contradixit, ſed Judices Amſterdammenſes eam probarunt 1 Nov. 1719. quemadmodum & Curia, ex appellatione, probavit 6 Apr. 1723. Quum rurſus appellatum eſſet, quaerebatur, quid juris? Titius agebat, ſe vendidiſſe *op Koopmans conditie*, ut Proxeneta teſtabatur, ſive, quod idem eſſe putabant, *voor contant*, nam ſic Titius venditionem adnotaverat in Libris ſuis. Atque inde efficiebat ſe fidem non habuiſſe de pretio, neque adeo per traditionem dominium tranſtuliſſe in Maevium Judaeum ſecundum *d. l.* 19. *ff. de Contr. empt.* Non ajebat, emptionem venditionem ipſo jure fuiſſe nullam, ac ſi, propter inſtantem ἀπορίαν, Maevii Judaei dolus contractui cauſam dediſſet, qua jurisprudentia, ut modo dicebam, ſunt qui utuntur, ſed ego non utor, unice urgebat, dominium non tranſiiſſe, quia parata pecunia promiſſa, nec tamen ſoluta erat. Ea ratione probabat dominium ex ſua parte, & de poſſeſſione, ex parte Cajae, videbatur conſtare.

Caja tamen varie ſe defendit, primum, quod merces, ad ſe transmiſſas eo ipſo die, quo Ti-

ti-

tius eas arresto incluserat, & quidem aliquot horis ante arrestum, jam alteri vendidisset, quin & tradidisset symbolica traditione clavium ejus horrei, in quo merces erant repositae, atque adeo has merces, utpote res mobiles, sequelam non habere, sed ad postremum emptorem pertinere. Omnibus vero Senatoribus ea defensio displicuit, cum satis appareret, eam venditionem fuisse fictam, & a Caja, cui ἀπορία Maevii jam innotuerat, unice simulatam, ut securitati suae consuleret; quin nec perfecta erat ea venditio, ut ipsa Caja eam suggerebat. Duo tamen Senatores existimabant, Titium contra Cajam, quamvis mandatariam Maevii, agere non posse, quia Maevius multa millia Cajae debebat, (sic enim ex rationibus, quas proferebat, videbatur constare) & quia ex jure Mercatorum, & ex Consuetudine Amsterdammensi verum est, mandatarium in rebus, quas a mandante suo possidet, πρωτοπραξίαν habere ante omnes alios Creditores. Nolim disputare, an id generaliter verum sit, an duntaxat quod ad merces, *waar op speciaal credit is gegeven*, sed ajo, quod etiam plerique Senatores ajebant, non aliter id obtinere, quam si merces jure proprio ad mandantem pertineant, quod hic negabatur. Possedit Caja nomine Maevii, atque adeo perinde est, ac si merces apud ipsum Maevium arresto fuissent detentae. Quid enim si Maevius, merces quasdam furatus, eas ad mandatarium suum mittat, cessabit ei vindicatio? nemo dicet.

Quam

Quam maxime autem quaerebatur, an hae merces praesenti pretio essent venditae? nam ita, ut dixi, solet servari, ut, *op dag verkogt* idem sit, quod habere fidem de pretio, *voor contant*, non habere. Iidem duo Senatores non satis de eo constare putabant. Sed praeterquam quod Titius venditor id palam Libris suis adscripsisset, utique juris est, non probato die, qui solutioni adjectus esset, praesenti pretio venditum videri. Sed ne sic quidem duo illi Senatores partes suas deserebant, sed ajebant, cui sententiae tertius quoque Senator accedebat, passum esse Titium venditorem, merces venditas Amsterdamum mitti, ibique penes Cajam remanere ad usque ἀπορίαν Maevii, tunc demum arresto supervenisse, atque ex eo praesumendum, utique ex post facto, habitam fuisse de pretio fidem, idque constare videri ex ipsis Legibus Zelandicis, secundum quas hic judicandum erat, ait enim §. 34. *C. II.* quem supra attuli, si emptor, parata pecunia promissa, non tamen solvat; venditorem rem venditam detinere posse *binnen der vorscher daad*, hoc est, *incontinenti*, hic autem post traditionem fere exspectatas esse sex hebdomadas. Sed quinque alii Senatores (nam octo intererant judicio) illud *binnen der vorscher daad* interpretabantur pro subjecto argumento, non scilicet ut post traditionem venditor rem venditam statim persequatur, sed non soluto pretio, quum solvi moris est, id autem, ex usu Mercatorum, fere non solvi, nisi intra sex hebdomadas, intra quas, nisi

pre-

pretium ſolvatur, ceſſare vindicationem etiam Amſterdammenſes ſtatuerunt 31. Jan. 1658. ut ſupra prolixe exſequutus ſum. Atque ita Lex Zelandica jubet, ne in infinitum protrahatur pretii exactio, ſed non etiam, ut pretium exigatur ſine ullo laxamento, & emptor ſtatim cum ſacco adeatur. Nec refert, quod illi tres Senatores etiam referre putabant, merces venditas, etiam ſciente Titio, in Hollandiam fuiſſe miſſas, nam fac, in Indiam fuiſſe miſſas, ex eo ſane non effeceris, fidem de pretio fuiſſe habitam. Simpliciter igitur utraque ſententia probata eſt. 28. Dec. 1725. (15)

CAP. XVI.

De Contractu, qui dicitur Bodemery.

Quae de eo Contractu Grotius dixit *L. III. Introd. ad Jurisprud. Holl. C. II.* non ſufficiunt ad erudiendum Populum Nauticum. Ipſe contractus, poſt aetatem Grotii adolevit, & paulatim ad alia atque alia porrectus eſt, quum de eo leges tam paucae & incertae ſint, ex ipſa contrahendi forma & Mercatorum uſu quam plurima petenda ſunt. Haec etiam adhibuit (1), qui ante aliquot annos hunc Contractum Commentariolo illuſtrare conatus eſt, ſed, ſat ſcio, manes ejus

(15) *Obſervat. Tumult. T. IX. n.* 2221.
(1) Adrianus Verwer *in Nederlands Zeeregten.*

ejus non offendam, si & ipse ex penu meo aliquid proferam, ille Mercatorem egit, ego cum maxime JCtum agam, & sine Jurisprudentia etiam haec sacra non constant.

Origo contractus ex Jure Romano est, sed quae ibi legimus *de Nautico foenore*, vix trientem absolvunt totius argumenti. Adeo tenuia, etiam apud nos, fuerunt ejus contractus initia, ut non nisi mutuum significaverit, quo Magistro, peregre agenti, permissum est navim ex causa necessitatis obligare, ita tamen, ut duntaxat de navi dominus teneatur, non ultra. Hunc Contractum jam olim *Bodemery* appellarunt, quasi fundo sive carina navis pignori data, ut recte jam ab aliis (2) observatum est. Et ex eo vulgaris exercitoria in solidum tantum non obsolevit. Ad solos Magistros, & solas, ut dixi, naves obligatas olim pertinebat haec causa mutui; sed deinde protracta est ad exercitores sive dominos navium, & mox etiam ad dominos mercium, & de utroque genere contractus ubique exstant formulae vulgares. (3)

Ut autem nunc obtinet *Bodemery*, definio *contractum, quo pecunia creditur magistris navium in exteris Regionibus, sive dominis navium & mercium in his Regionibus, ea lege, ut, si navis pereat, credi-*

(2) Timaeus Faber *ad Institut. Disput. XIII. th.* 1.
(3) Apud Wassenaer *Practyk Notar. Cap. IX.* §. 2. 3. & 4. *Consil. H. Tom. IV. Consil.* 110. Verwer *van de Hollandsche Bodemery* p. 223. 224. & 225.

ditor jus crediti amittat, si salva advenerit in locum destinatum, sors restituatur cum usuris nauticis, vel majoribus vel minoribus, ut pro ratione periculi inter creditorem & debitorem convenit. Grotii definitio *L. III. Introd. ad Jurispr. Holl. C. II.* nec legibus nec formulis satis congrua, & multis nominibus imperfecta est. Ipse non addidi, naves, instrumenta navium, merces, & quicquid ex his salvum advenerit, pignori dari, quia, ut formulis id saepe inseritur, saepe etiam in his omittitur, & quamvis omittatur, pro inserto habendum ex natura hujus mutui.

Sed explicanda est definitio. Magister, ut dixi, recte navem obligat in *Regionibus exteris*, non vero in his Regionibus *Consil. B. T. II. Consil.* 115. sin autem, tenetur tamen, quod ipse Magister in navi habebat *Consil. B T. II. C.* 13. *n.* 1. 2. & 3. Secundum haec Magistratus Amsterdammensis 13. Aug. 1527. edixit (4), *dat geen Schipheer aan dese zyde des Zees bodemery zal mogen plegen, dan by expres consent van de meeste Reeders.* Ratio est, ne Magister exercitores praesentes & forte invitos obliget, eorum enim res agitur, & quidni consentiant, si praesentes sint. Olim tamen ex §. 41. *LL. Nautic. Wisbuys.* promiscue Magistro videtur permissum, etiam non in Regionibus exteris, neque adhibito exercitorum consensu, pecuniam mutuam sumere, sed ex §. 55. *LL.*

(4) *Handvesten van Amsterdam* 1662. p. 281.

LL. Naut. Hanſ. 1591. ubi copia eſſet exercitorum, vetitum, duas exercitorum partes tertias caeteris praejudicare; ſed in Regionibus exteris, ubi eorum nulla copia, ipſi Magiſtro, quantum neceſſe eſt, id ſimpliciter permittit §. 57. *d. LL. Hanſ.* & *d. Edict. Amſterd.* quod autem ait *d.* §. 57. exercitores in eam ſummam teneri, non aliter accipimus, quam quatenus ex navi ſervatum ſit ſecundum §. 40. *LL. Wisb.* Sed tandem ex profeſſo hanc rem conſtituit Philippus II. Hiſpan. Rex in §. 12. *Tit. II.* & praecipue in §. 19. *T. VII. LL. Naut.* ult. Oct. 1563. quo permiſſum eſt Magiſtro ex cauſa quadrantem oppignorare, ex magna etiam plus, in extera Regione ſcilicet, alias omnino vetitum. Quod & Friſii ſequuti ſunt *LL. Friſic. L. I. T. XXVII.* §. 2. *&* 3.

De Magiſtro quaeſitum eſt, an ipſe quoque teneatur pro pecunia, peregre mutuo ſumpta? Et quidem in exercitoria actione ipſe etiam Magiſter tenetur *l.* 1. §. 17. *ff. de Exercit. act.* ſed ſecundum mores, qui nunc ſunt, id non probaverim, nam quicquid Magiſter fecit, fecit ex tacito mandato, & magis eſt, ne contra Procuratorem hodie ſit actio, ut latius explicavit Sande *L. III. Deciſ. Friſ. T. VII. Defin.* 1. Sed ſi Magiſter ſit inter ipſos exercitores, vel onus pro parte ad ipſum pertineat, vel ſe praeter exercitores quoque obligarit, puto teneri, non autem, ſi navis abſque ejus dolo vel culpa perierit, periculum enim itineris in ſe ſuſcepit creditor pro uſuris nauticis, quas ſtipulatus eſt. Quum inter

alia,

alia, de eo etiam quaereretur, Magistrum quasi defecta conditione, nihil teneri responsum & judicatum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 111.

Dixi supra, & naves & instrumenta navium pignori dari, & inde apparet, quicquid ex navi & instrumentis superest, creditoribus cedere. Et tamen, quia ad locum destinatum non pervenerat navis, instrumenta, quae servata erant, creditorum lucro servata non esse responsum & judicatum est *d. Consil.* 111. *&* *d. T. IV. Consil.* 124. nisi, quod addit *d. Consil.* 124. specialiter probetur, jure consuetudinario receptum esse, exercitores teneri derelinquere, quicquid ex navi superest, sin autem, trajectitiam pecuniam cum usuris solvendam esse. Sed frustra ea probatio desideratur, nisi forte putes, si pars pignoris perierit, totum pignus periisse: neque enim *Bodemery* mera sponsio est, dabo tot, si navis tota salva & indemnis appulerit ibi, sed contractus foeneratitius, quo tota navis, & partes, &, si hoc actum est, etiam onus pro pecunia erogata pignori ponitur. Haec omnia obligavit Magister & obligare potuit. Instrumenta salva creditoribus, non Magistro vel exercitoribus cedere etiam ab aliis animadversum est (5).

Ait definitio, *si salva advenerit in locum destinatum.* Unde, si navigationem mutarit & perierit, nihil periclitatur creditor *l.* 3. *C. de Naut. foen.* ut

(5) Voet *ad Tit. ff. de Naut. Foenor. n.* 3.

ut neque Assecurator, si exercitores mutare jubeant, quemadmodum plenius audies, *Libro IV.* variis locis. Sed si mutarit quidem destinatione, sed navis perierit, dum eandem adhuc navigaret viam, quae ad locum, de quo convenit, ducit, magis est, ut nulla sit actio, & ita responsum & judicatum est *Consil. H. T. IV. Consil.* 110. plane ut in assecuratione, secundum ea, quae dicam *L. IV. C.* 3. *vs. Judices.* Sed si coeptam navigationem mutarit, ut Dionysidorus ille apud Demosthenem in *Orat. contra Dionysidorum p. m.* 738. *& seqq.* & tamen salva navigavit navis, Mercatores Amsterdammenses 26. Maj. 1602. responderunt (6), creditori non plus solvi, quam viae, de qua convenit, navigatum est. Quod mihi ridiculum videtur. Quid ergo, si nihil navigatum sit, nihil solvetur: Duorum voluntate contractum unius dissolvi iniquum est. Et quid in assecurationibus? nihil praemii reddet Assecurator, si viam mutarit adversarius? periculum enim susceptum est, quod navi eveniret ea in via; si alio navigaverit, sive salva, sive perierit, quum via, de qua actum est, nihil damni factum sit, manifestum est, recte agi. Sed mercatoriis ingeniis iniquum visum est, pretium periculi quem capere, quod non tulit, via enim, qua non ivit navis, nihil periclitata est.

Creditoris in trajectitia pecunia periculum est

a

(6) *Consil. H. T. IV. Consil.* 110. *n.* 2.

a primo loco, unde enavigatur, ad ultimum, ubi iter finitur. Si ergo plura loca ſint, contractu expreſſa, intelligimus non ceſſare periculum, niſi navis pervenerit eo, quo tandem deſtinatum eſt. Finge eum, qui Hoſtia navigaturus eſt Carthaginem, & inde Alexandriam, ibi ſolutionem promiſiſſe, non nocebit, Carthagine exoneraſſe, ſi inter Carthaginem & Alexandriam navis perierit, & ita reſponſum & judicatum eſt *Conſil. H. T. IV. Conſil.* 110. alioquin quot loca adeuntur, *tot Bodemeryen* eſſe poſſunt, in hac autem ſpecie navigatio una eſt, cujus partes plures, quarum omnium periculum ſuſceptum eſt, neque id finitum, niſi Alexandriae. Neque, ut dixi, nocet, Carthagine exoneratum eſſe, quum alia Alexandriam eundi ratio non fuerit, nemo enim, Hoſtia Alexandriam navigaturus, Carthaginem ideo accedit; hoc igitur actum intelligitur, ut onus Hoſtienſe Carthagine, Carthaginenſe Alexandriae exponeretur, & ſic quoque in ſpecie, de qua agitur *d. Conſil.* 110.

Mirum eſſe quidam Profeſſor juris (7) ait, cur poſteriores *Bodemery-Brieven* priores praecedant. Sed cur impenſae in rem conſervandam, pacto pignore, antiquioribus praeferantur, JCtorum miratur nemo, & rationem expedivit Ulpianus in *l. 6. pr. ff. Qui pot. in pig.* Id potius miror, quod

(7) Vinnius ad Peckium *de Re nautica in l.* 1. §. 7. *ff. de Exercit. Act. lit. A.*

quod ille ipſe ait, *dat een Byl brief voor een Bodemery-brief gaat*; nam ex ratione communi diceremus, τὴν *Byl-brief* cedere τῇ *Bodemery-brief*, nec aliter adhuc didici. Habet quidem quid praecipuum, qui in navem exſtruendam credidit, nempe privilegium inter chirographarios *l.* 26. & 34. *ff. de Rebus auct. jud. poſſid.* Per me licet habeat & pignus, ſi id pactus ſit, ſed quo jure & ei praeferetur, qui in pignus ſuum ſervandum credidit? Ceterum de jure τῶν *Bodemery-brieven*, in primis notanda eſt Magiſtratus Amſterdammenſis Epiſtula (8), quam 25. Jan. 1621. ad Judicum Enchuſanorum conſultationem reſcripſit, qua ait; *dat volgens Coſtuime aldaar Bodemery-brieven, verleden by den debiteur alleen, of benevens ſyne onderteekening beveſtigt en geteekent by de hand van een Notaris, voor loopende ſchulden worden gepraefereert op hare hypotheken, en vorder niet, en dat de laatſte Bodemery-brieven voor de eerſte worden gepraefereert, ten ware by den debiteur, met een ſchip op ſekere plaats leggende, binnen ſekere korten tyd van agt of thien dagen voor het vertrek van 't zelve ſchip, meer Bodemery-brieven waren verleden van verſcheide datum, in welken gevalle de zelve Bodemery-brieven moeten concurreren.* Horum priora & poſteriora multum habent dubii, unde enim ea ſolemnitas in *Bodemery-brieven*, eaque ſola, & ubique, etiam peregre, neceſſaria? Et an perſo-

(8) *In de Handv. van Amſterd.* 1662. p. 189.

ſonalibus duntaxat actionibus praeferuntur hi creditores, nihil enim reſcribitur, niſi τοῖς *loopende ſchulden* praeferri? poſteriora autem, uno nempe loco brevi tempore factas plures *Bodemery-brieven*, concurrere ſine ulla praelatione mihi videntur admodum ſingularia, & eam Jurisprudentiam ſapere, qua idem ille Profeſſor ſcripſit (9), mercibus in navi pluribus diverſo tempore obligatis, omnes aequo jure concurrere, quod univerſo juri pignorum adverſatur. Sane poſteriorem, eodem loco intra breve tempus factam, priori non eſſe potiorem, aliquam forte rationem habet, quaſi non ita novo periculo navis poſteriore mutuo eſſet liberata, ſcilicet quod ad privilegium τῶν *Bodemery-brieven* proprium, hoc autem ad vulgare pignus nihil.

De mutuo nautico, mea memoria, a Senatu Supremo haec judicata ſunt. Titius, qui Curaſſoviae habitabat, mandat Maevio Amſterdammenſi *by een Bodemery-Wiſſelbrief*; ſex hebdomadibus poſtquam merces, quas mittebat, ſalvae adveniſſent, *na het behouden arrivement*, ſolveret Sempronio certam ſummam. Hanc exigit Sempronius poſt elapſum tempus, ſolutioni praeſtitutum: Maevius etiam ſolvere paratus erat, ſed deducto damno, quod mercibus accidiſſet per aquam marinam. Hinc lis, quam Judices Amſterdammenſes ſecundum Sempronium definiunt 6. Sept. 1709. negata ſic detractione, & ita quoque Curia defini-

(9) Vinnius *d. loc.*

nivit 15. Oct. 1710. appellatum est ad Senatum Supremum. Maevius ait, merces non advenisse salvas, & literis Cambii insertum esse, *na het behouden arrivement*, proferebat & testimonia Mercatorum & Judicum Amsterdammensium sententias, qui pro detractione in similibus causis respondissent & judicassent. Ad haec Sempronius, foenoris nautici non aliam esse naturam, quam quod merces sint pignori, pignoris autem causa si fiat deterior, deteriorem fieri domino, id est debitori, ut Paulus quoque disputat in *l.* 6. *ff. de Naut. foen.* nec quicquam hanc mercium diminutionem ad creditorem pertinere, modo ei causa crediti salva esse posset ex reliquo pignore. Quod ut effugeret Maevius, fingebat, ipsum mercium dominium per hunc contractum ad Creditorem transiisse. Quod longe erat ineptissimum. Addebat Sempronius, quod & verum erat, longe ab hac specie abesse testimonia & sententias, de quibus supra dixi, & quiqui sic sentirent, justo praelio haud ita pridem debellasse Adrianum Verwer *over het regt van Bodemeryen* §. 24. & *in not. ad d.* §. 24. *p.* 146. *& p.* 160. *& seqq.* Senatus, missis omnibus, quum partes in eo convenirent, litem hanc pendere ex dominio mercium, utrum scilicet ad creditorem transierit, an manserit apud debitorem, certi juris esse putavit, mansisse apud debitorem, atque adeo ejus periculo diminutas esse merces, quarum aestimatio longe adhuc superabat aes alienum. Paribus igitur suffragiis utraque sententia probata est 27. Jun. 1711. (10).

Se-

(10) *Observ. Tumult. T. III. n.* 746.

Sejus, dominus & magister cujusdam navis, cum ea appulit Amsterdamum, quumque ibi, ex variis causis, aliquot millia deberet duobus Mercatoribus, nec haberet, unde solveret, apud Notarium & binos testes 23. Aug. 1707. profitetur se iis debere 3800. florenos, quos suo die solveret *met een opgeld van* 10. *per Cento's jaars*, & quo magis illis cautum esset, navem suam pignori obligat. Cautionem, ea de re interpositam, utraque pars appellabat *een Bodemery-brief*. Sejus cum navi sua sic navigat Christianiam, & ibi eam vendit Cajo, sed cum haec rursus Amsterdamum advenisset, arresto eam detinent duo illi Mercatores, & a Magistro, qui tunc erat, in jure petunt, quod in cautione convenerat, & secundum eos sententiam dixerunt Judices Amsterdammenses 21. Apr. 1709. sed Curia Hollandiae 28. Oct. 1712. sententiam illam rescidit, & Mercatores repulit. Quaesitum est ex appellatione apud Senatum Supremum, utra sententia praeferenda esset? Quam maxime controvertebatur, an illa cautio, quae *Bodemery-brief* dicebatur, obligasset navem, atque ita effecisset, ut cum illo onere transiisset ad emptorem, eundemque tertium possessorem? Quatuor Senatores negabant, quia haec cautio non erat celebrata coram lege loci, nec soluta, quae Fisco debebatur, quadragesima, quod utrumque, etiam in oppignorandis navibus, desiderat Ordinum Hollandiae Edictum de XL. 22. Jun. 1695. Excipitur quidem pecunia credita *op Bodemery* in §. 36. *d. Edicti*: sed haec cautio excedebat notissimos ejus contractus terminos, non tantum

quod pecunia non esset erogata in necessitates itineris, quod recte etiam exigit *d.* §. 36. sed & quod Creditores nullum itineris periculum in se suscepissent, quod omnino postulat natura mutui nautici; & quia non susceperant, Sejus aliam navis suae assecurationem curaverat. Assumptum scilicet nomen *van Bodemery*, ne in quadragesimam inciderent. Tres tamen Senatores (nam septem intererant judicio) in contrariam sententiam ibant, solo, ut videtur, nomine contenti. Sed erro, non solo nomine, nam & movebantur testimonio 25. Mercatorum Amsterdammensium, qui, non jurati etiam, adfirmabant, ita moris esse, *dat de Correspondenten van de Sweden en Denen te Amsterdam zig door het nemen van zodanige Bodemery-brieven securcren van haar agterwesen.* Sed quidni tunc etiam *de Correspondenten van andere Natien?* Idque valebit in praejudicium tertii & in fraudem legis? Judicis utique est, cum res incidit, Edicta Ordinum tueri, nec pati, ut ea Mercatores, quaestus sui gratia, eludant, nec ulla ullius Judicis sententia proferebatur, quae hanc fraudem probasset, & nemo non intelligit, quam frustra in ejusmodi causis philosophemur de mercaturae favore. Sic quatuor Senatores vicissent, 10. Sept. 1718. (11) sed quia non satis constabat de quibusdam, quae facti erant, pluribus placuit de his interloquendum. Quod ubi partibus significatum est, de tota lite transegerunt.

(11) *Observ. Tumult. T. VI. n.* 1467.

FINIS LIBRI TERTII.

COR-

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,

JURISCONSULTI & PRAESIDIS,

QUAESTIONUM JURIS PRIVATI

LIBER QUARTUS.

CAP. I.

Leges de Assecurationibus latae; & in quibus caussis obtineant. Expresso loco, ubi jaceret navis, & unde periculum inciperet, si navis ibi non jacuisset, sed eum locum praeternavigasset, damnum tamen, postea factum, ad Assecuratorem pertinere. Si cui plus, quam per legem licet, assecuratum sit, id quod superest, alteri non recte cedi. Etiam sine speciali mandato assecurationem valere. An contra piratas assecurare liceat? An libertas assecurari possit?

In Republica, quae commerciis maritimis, quaquaversum propagatis, originem debet & incrementum, quaeque etiam nunc absque iis salva esse non potest, Juris nautici peritia in primis necessaria est. Huic explicandae totum Librum destinavimus, ini-

initio facto ab *Assecuratione*. Si navibus, quae trans mare currunt, si mercibus, quas vehunt per tempestates vel hostes fatale quid accidat, ut id damnum non unus, sed plures ferrent, maximo commerciis promovendis commodo, assecuratio inventa est. De eo contractu nonnulla dixi *L. I. Quaest. Jur. Publ. C.* 21. sed plura supersunt dicenda. Ecquando ille contractus invaluerit apud Hollandos, non est, ut tibi dicam. Hollandos jam olim commerciis maritimis floruisse, & ea de causa plurimas Regiones exteras frequentasse, Carolus Burgundus jam dixit in §. 33. Formae, quam Curiae Hollandiae praescripsit 4 Sept. 1462. sed nescio, an aliquis tunc apud Hollandos assecurationis fuerit usus. Anno 1563. frequentatum & licitum fuisse illum contractum apparet ex legibus, quas Philippus II. ei dedit *Tit. VII. LL. Nautic.* ult. Oct. 1563. Sed postea ult. Mart. 1568. vetuit, usque dum novae leges de eo fierent, his factis denuo permisit fiduciario Edicto, quod edidit mense Octobri 1569. (1) & tandem plene permisit in §. 1. Formae, quam huic negotio praescripsit 20 Jan. 1570. & ex qua Forma quam plurima sunt transcripta in Consuetudines Antwerpienses *T. LIV.* & in Leges patrias, de quibus mox dicam. Adeo autem apud Belgas Foederatos contractus assecurationis placuit, ut

(1) Ita Philippus II. narrat in *Praefatione Edicti de Assecurationibus 20. Jan.* 1570.

ut saepissime fuerit deliberatum de instituenda societate, quae assecurationes, necessario faciendas, regeret & curaret, *een Compagnie van assurantie.* Sed non est, ut referam, quae variis temporibus de ea societate actitata sunt (2), quia res successu caruit, & assecurationes, ut olim, ita & nunc sunt voluntariae & inter commercia privatorum.

Leges de assecurationibus hae sunt: Philippi II. Hispan. Reg. Leges Nauticae ult. Oct. 1563. *Tit. VII.* (3) & ejusdem Philippi Edictum posterius 20. Januar. 1570. Exstat id Edictum, ut ad Curiam Brabantinam transmissum est, in Libris vulgatis Edictorum & Decretorum. (4) Sed & ibi exstat Epistula Philippi nomine ad Curiam Hollandiae scripta 20. Jan. 1570. (5) qua id Edictum in Hollandia publicari jubetur. Quod cum sit, & in Hollandia, tam in respondendo, quam judicando, usu perpetuo fuerit frequentatum, homunciones quosdam (6) de ejus auctoritate dubitasse miror, sed tanti non sunt eorum rationes, ut referam, ut refellam multo minus. Atque hae leges universo Belgio sunt communes, leges autem speciales de assecurationibus condiderunt Am-

(2) Si scire aves, vide *Plac. Ordd. Gener. T. II.* p. 189. & Aitzema *L. IX.* p. 707. *L. XIV.* p. 295. *L. XIX.* p. 173. 177. 182. 193. 220. & *L. XXXIII.* p. 868. & 872.
(3) Exstant *variis locis*, etiam *Plac. I.* 2. 7. 1. 2.
(4) *Plac. I.* 2. 7. 1. 3.
(5) *Plac. II. Append.* p. 2116. *Repert. C. H.* p. 141. A.
(6) *Consil. H. T. I. Consil.* 187. & Verwer *in Not. ad LL. Naut. Phil.* 1563. *T. VII.*

Amſterdammenſes ult. Jan. 1598. (7) quibus deinde varia augmenta ſive Statuta, ad interpretationem & emendationem, acceſſerunt, & nunc, ut audio, Amſterdammenſes leges plane novas parturiunt. Middelburgenſium leges ſpeciales ſunt 30. Sept. 1600 (8). Rotterdammenſium 12. Mart. 1604. (9) Sed leges omnino novas Rotterdammenſes rurſus condiderunt 28. Jan. 1721. (10) Vliſſingenſes quoque, conſtitutis ſpecialibus Judicibus, qui de aſſecurationibus judicarent, leges judicandi iis praeſcripſerunt 12 Febr. 1661. (11) ſed illae parum frequentantur, aliis autem, quas dixi, legibus, ſaepiſſime uſus ſum, easque, compendii cauſa, ſic indicavi, Edictum Philippi II. 1570 *Ed. P.* Leges Amſterdammenſes *A.* Middelburgenſes *M.* Rotterdammenſes veteres *R. V.* Rotterdammenſes novas *R. N.*

Atque illae leges valent tam in peregrinorum quam civium cauſis, dummodo negotium contractum ſit, ubi eae leges obtinent §. 31. *Ed. P.* §. 14. *&* 29. *A.* §. 28. *&* 33. *M.* §. 24. *R. V.* Omnino autem valent in rebus, quae mari deferuntur, ſive in has Regiones, ſive ex iis deferantur §. 14. *A.* & §. 28. *M.* quamvis in §. *Ed. P.* id duntaxat reſtrictum ſit ad eas res, quae

(7) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. *& ſeparatim cum augmentis.*
(8) Ibid. *I.* 2. 7. 2. 5. *& ſeparatim.*
(9) Ibid. *I.* 2. 7. 2. 4. *& ſeparatim.*
(10) Exſtant *ſeparatim.*
(11) *Separatim.*

quae ex his Regionibus mari exportantur. Ubi vero de iis rebus agitur, quae terra aut fluminibus, aliisve aquis mediterraneis, non mari deferuntur, quia earum minus periculum eſt, integra eſt paciſcendi libertas §. 29. *Ed. P.* §. 15. *A.* & §. 27. *M.* Idemque §. 30. *Ed. P.* ſtatuit de rebus, quae mari in has Regiones deferuntur. Ceterum illi §§. 29. 15. & 27. nihil quicquam agunt de navibus, quae aquas mediterraneas navigant, quare de iis idem videtur dicendum, quod de navibus ſimpliciter in illis legibus conſtitutum eſt.

Nunc excutiamus aliquot Quaeſtiones, quae de aſſecurationibus inciderunt. Ex §. 5. *Ed. P.* & §. 3. *A.* nulla eſt aſſecuratio, ſi non inſtrumento inſertum ſit nomen loci, a quo & ad quem deſtinatum ſit iter, & ipſius rei natura id omnino poſtulat, ſciendum enim eſt, ex quo periculum ad aſſecuratorem pertineat, & quando ceſſet. Quum aſſecuratus ex literis, ad ſe datis, intellexiſſet, navem, Bilboa venientem Hamburgum verſus, jacere ad Inſulam D. Martini, idque aſſecurationis inſtrumento, Amſterdami confecto, eſſet inſertum, ut nempe ab Inſula D. Martini demum periculum inciperet, & navis, cum ventus faveret, illam Inſulam praeternavigaſſet, ibique non jacuiſſet, ſed poſtea periiſſet apud Duinkerkam, recte reſponſum eſt *Conſil. Belg. T. I. Conſil.* 43. *n.* 1. 2. 3. & 4. ad aſſecuratorem periculum & damnum pertinere. Sed cum eodem fere tempore ſimilis incidiſſet alia quaeſtio, qui-

 dam

dam ex iisdem Consultoribus (nam hi homines non semper sibi constant) itemque alii quam plurimi contra responderunt *Consil. Belg. T. III. Consil.* 168. *n.* 1. *&* 2. & *Consil.* 169. *n.* 1. *&* 2. assecuratores scilicet nihil teneri, strictissime enim inhaerendum verbis instrumenti, iisque expressum esse, ibi jacere navem, ut ita demum ad assecuratorem incipiat pertinere periculum, quod accidit, postquam ibi jacuisset navis, nunquam autem jacuisse, atque ita conditionem, unde inciperet, defecisse. Sic certe volunt multo verborum agmine, & advocatis aliquot auctoritatibus semibarbaris. Sed profecto iis rationibus nihil quicquam calumniosius, nihil etiam stultius. Quam stricte de verbis sit litigandum, satis indicat vulgaris instrumentorum, quae de assecurationibus exstant, postrema clausula, & tantopere jactata bona fides in omnibus Legibus, de eo contractu, factis & editis. Quod autem adjectum est, *sicuti nunciatum erat, ibi jacere navem*, manifestum est, non alia causa factum, quam ut termini statuerentur, ex quo loco ad assecuratorem pertineret periculum: sive enim ibi jacuerit, sive non, cedo, quid ad rem? inutilem vero demonstrationem falsam id, cui inserta est, nihil vitiare, cui vel ignorare vel negare permittes? Plane si ideo damnum datum esset, quod navis ibi non jacuisset, quum ex lege loci, forte ob tributum, deberet, atque ideo, etiamsi jam praeternavigasset, esset publicata, aliud dicerem.

Dominus, ultra quam ejus interest, assecurari ne-

nequit. Unde quaesitum est de hac specie. Titius cum plus quam partem suam assecuratam haberet, id quod supererat cedit Sempronio, ejusdem navis socio. Navis tunc adhuc credebatur esse salva, certe captam esse non constabat, ut postea constitit. Sempronium contra assecuratores nullam actionem habere responsum est *Consil. B. T. II. Consil.* 120. *n.* 1. *&* 2. Sane, si non cessisset Titius, inutilis esset assecuratio quod ad ὑπεροχὴν, & difficile est dicere, obligationem, quae in Titio non substitit, in Sempronio, cui cessit Titius, subsistere. Est tamen, cur dubites, an non recte agi posset, quemadmodum si quis X. assecurari fecisset pridie Cal. quum V. tantum in navi haberet, & ipsis Cal. alia V. comparasset, & navis postea periisset, recte ageret ad X. quia verum est tanti sua interfuisse, quod non nisi ex eventu aestimatur, neque enim ex tempore contractus rem censebimus, quum ex damno substantiam capiat. Si ὑπεροχὴν cessisset Sempronio, aut comparasset illa V. postquam jam navis fuisset capta, verum est, non recte agi, quia obligatio jam commissa esset, & certum in persona Titii, quid debeatur, & tunc locus erit regulae in *l.* 75. *ff. de R. J.* Attamen recte responsum puto, quia alia est persona Titii, alia Sempronii, & quia in illo facto constabat, Titium pro se solo contraxisse, & pro Sempronio noluisse contrahere. Atque his adde speciem, de cessione assecurationis a Se-

natu Supremo judicatam 13. Sept. 1725. de qua dicam infra *C. XII. vſ. Titius.*]

Quaeſitum eſt & de hac ſpecie. Is, ad quem mittebantur merces, eas aſſecurari fecit, pereunt, agit, ſed repulſam tulit apud Judices Amſterdammenſes, qui de aſſecurationibus cognoſcunt, usquedum proferret ipſius Domini declarationem juratam, ſe, antequam aſſecuratio fieret, mandaſſe *Conſil. B. T. III. Conſil.* 17. atque ita videntur voluiſſe, neque ratihabitionem ſufficere, ſed quia in formulis fidejuſſionum nauticarum exprimitur, non tantum ei, qui fidejuſſionem curat, ſed & omnibus, ad quos ea res pertinet, fidejuberi, nihil ipſe deſiderem, quam aſſecurati teſtimonium juratum, rem forte ad Titium pertinuiſſe, ſi Titius probaverit, ſua tantum interfuiſſe, quantum revera aſſecuratum eſt. Cur ad aſſecurationem mandatum ſpeciale requiratur, cauſam non video, neque unquam id ſibi exhiberi poſtulant aſſecuratores. Etiam generales mandatarii vel cognitores, generaliter curare juſſi, quod ex re domini videatur, in hanc rem, videntur ſufficere, praeſertim quum & ipſorum interſit, res, de quibus agitur, ſalvas eſſe. Admiſerim etiam eos homines, quos *Factoors* ſolemus appellare, quin &, quod magis eſt, etiam negotiorum geſtorem admiſerim, quid enim is in re amici ſui non verſetur ea prudentia, quam aſſidui patresfamilias adhibent in ſua? ſi negligat, non auſim eum a culpa leviſſima abſolvere. Quod autem

ſan-

ſancitum eſt, ne quis ultra pretium, aut ſupra quam dominus eſt, aſſecuretur, non aliam habet rationem, quam ut fraus excludatur, & ne, cum neminis interſit, damnum ſentiat aſſecurator. Quod manifeſtum eſt ceſſare, ubi tantum bonorum periit, quantum damni dominus paſſus eſt.

Philippus II. de aſſecurationibus multa conſtituit *Tit. VII. LL. Nautic.* 1563. quae rurſus mutavit in Edicto 1570. Ex §. 8. *d. T. VII.* aſſecurare licet contra piratas, ſed rerum a piratis, aut ex detentionibus amicorum, non hoſtium, redemptorum lytrum ab aſſecuratore peti non poſſe, ſententia eſt §. 27. *Ed. P.* ſi recte disputavi *L. I. Quaeſt. Jur. Publ. C.* 25. *n.* 3. eo enim §. 27. ſtatuitur, res a piratis & non hoſtibus captas ex Jure Gentium aut pactis eſſe perſequendum, promiſſis inſuper Legatorum patrocinio, repreſſaliis, aliisque legitimis & honeſtis remediis; ſi quis ſecus fecerit, non modo amiſſurum, quod in lytrum impendit, ſed & extra ordinem coërcitum iri, ut qui piraticae continuandae occaſionem praebuiſſet. Nihil quidem horum invenitur in Legibus Amſterdammenſium, Rotterdammenſium & Middelburgenſium, nec tamen ideo inutile dicamus, ſi ea ſit Principum animi magnitudo, quae eſſe debebat ad injuriam ſuam ſuorumque vindicandam, & quae forte erat Hiſpanorum iis temporibus. Si non ſit, valde inutilis eſt illa ſanctio, & dubito, an moribus, qui nunc ſunt, obtinere poſſit. Jure Romano a piratis redimere licebat *l.* 2. §. 3. *ff. de L. Rhod. de*

Jact. Sed Hollandi diſtinguunt in Edicto 3. Maj. 1621. (12) quatenus liceat, vel non liceat, at vero inter veros hoſtes & piratas ibi non diſtinguunt, ſed habentur pro unis, & iiſdem. Ne tamen putes, illam ſanctionem jam eſſe abrogatam ex generali mandato rerum ſervandarum, quod inſtrumentis, quae de aſſecurationibus fiunt, ſolet inſeri, nam & idem mandatum inſertum eſt formulae, quam exhibet §. 35. *d. Ed. P.* Ceterum Algerienſes, Tripolitanos, Tunitanos, Zalienſes non pro piratis, ſed pro juſtis hoſtibus eſſe habendos ſatis videor probaſſe *L. I. Quaeſt. Jur. Publ. C.* 17.

Quaeſitum eſt, an civilis libertas recte aſſecuretur? ut puta cum tantum vel tantum promittatur ad redemptionem, ſi quis capiatur a Turcis. Et eſt, qui *Conſil. B. T. II. Conſ.* 170. *A.* reſpondet, promiſſionem valere, nulla quippe lege vetitam. Ego, an valeat, dubitem; expreſſa quidem lege, quae ejuſmodi aſſecurationes reſcindit, deſtituimur, ſed non deſtituimur rationibus & argumentis, quae in aliis cauſis prohibitioni locum dederunt, & hic tantundem valent. Variis legibus vetantur aſſecurari mercedes nautarum, aurigarum, militumque, qui in navibus ſunt, non alia ratione, quam ad excitandam eorum hominum induſtriam & fortitudinem, ut ſcilicet magis excubent pro ſalute navium, curruum mer-

(12) *Plac. I.* 2. 21.

merciumque, nam aſſecuratione mercedum vetita, ſciunt, perditis navibus, currubus & mercibus, ſe quoque mercedes ſuas perdere. Atque ita pro libertate magis pugnabunt, qui hanc, ſine ulla ſpe recuperationis, amiſſuri ſunt. Nota alioquin eſt hominum ignavia, qui ex ignavis repente ignaviſſimi ſunt futuri, ſi alieno damno libertatem ſuam recuperaturos ſe norint. Erunt fortaſſe, qui & libertatem recte aſſecurari negabunt, quia legibus, quibus utimur, prohibentur aſſecurationes de vita hominum, *vitae* nomine & *civilem* intelligentes. Sed hac ſententia non utimur, etſi verum ſit, non deeſſe Interpretes, qui in Statutis *vitae mortisque* nominibus etiam *civilem* intelligi volunt, verum has interpretationes communis loquendi ratio refutat affatim. Quamvis autem aliae, quas dixi, rationes contra aſſecurationem libertatis militent, non auſim tamen eam generaliter damnare, utpote qui ſciam, ipſos ſaepe Ordines multa pecunia redimere Belgas ſuos ab hoſtibus, praeſertim Afris, captos, & quis inutilitatis ac turpitudinis nomine reprobabit negotia, ſi ex eadem Princeps agat? Quin non reprobarem, ſed laudarem potius Ordinum clementiam, ſi de iis redimendis agatur, qui fortiter pugnantes capti, & ſic in ſervitutem redacti ſunt. Quamvis autem expreſſa lex eſſet, quae libertatem aſſecurari permitteret, Judicis tamen arbitrio relinquerem, an hi, quorum libertas aſſecurata eſt, pro incolumitate navium debitam operam navaſſent, nam ſi magiſter navis, ſi epibatae per inertiam ſuam ſe dederint, negarem iis

actionem, contra vim enim hostium assecuratur quis, non contra ignaviam suam. Plane ut contra assecuratores nulla est actio, si res assecuratae per se corrumpantur aut pereant.

CAP. II.

Ecquando naves mercesque Assecuratorum periculo esse incipiant & desinant? Si plures sint assecuratores, an assecuratus possit, quem velit, exigere, &, quem velit dimittere? An unius assecuratoris ἀπορια reliquis noceat, vel prosit? Quemadmodum assecuratus, pendente periculo, possit cavere, ne sibi noceat ἀπορία assecuratoris. Contraria assecurationis actio est ad praemium, & quo tempore id sit solvendum, & an, si statim non solvatur, assecurationem rescindat? Praemii actio non rem assecuratam, sed personam duntaxat habet obligatam.

Ad interpretationem & effectum factae assecurationis scire refert, ex quo periculum in assecurationem transeat, & quando desinat. De mercibus primum dicamus, deinde de navibus. De mercibus ait §. 11. *R. V.* earum periculum ad assecuratorem pertinere ex tempore & ad tempus, quod expressum est, & mox definit, quid juris, si nihil sit expressum. Reliquae leges de asseccurationibus pacto convento nihil quicquam tribuunt, ut neque Rotterdammensium leges novae §. 46. Si merces sint assecuratae ab altero portu ad

ad alterum, ex §. 13. *LL. Nautic. Tit. VII.* periculum ad assecuratorem pertinet ex tempore, quo merces in navem impositae sunt, & ex §. 12. & 35. ex tempore, quo merces scaphae, quae ad navem deferuntur, impositae sunt, sed ex §. 4. *A.* §. 11. *M.* ex tempore, quo in litore, ripa, vel crepidine urbis sunt delatae, & ita quoque, si nihil aliud convenerit, ex §. 11. *R. V.* & simpliciter ex §. 46. *R. N.* Desinunt autem merces assecuratoris periculo esse XXIV. horas post appulsum navis in salvo *d.* §. 13. sed ex *d.* §. 12. *Ed. P.* postquam merces salvae tutaeque in terram expositae sunt, & ita quoque *d.* §. 4. *A.* & *d.* §. 11. *M.* & *d.* §. 11. *R.* qui tamen §. 11. addit, nisi exoneratio, sine justa causa, post quartum ex adventu diem protrahatur. Simpliciter autem ait §. 47. *R. N.* periculum assecuratoris esse, donec navis mercesque in locum destinatum venerint, & merces ibi fuerint exoneratae.

Haec quidem de mercibus, sed de navibus quid dicemus? De his nil exstat in legibus, quas modo adduximus, nisi quod in *d.* §. 47. *R. N.* tam de navibus, quam de mercibus statuatur, earum periculum penes assecuratorem esse, donec salvae advenerint & exoneratae sint. Ecquando igitur periculum incipit, &, si tacent leges, ecquando desinit? Ut, quid sentio, libere dicam, si non obstaret legum auctoritas, ego quod ad merces & quod ad naves non aliud damnum assecuratoribus imputarem, quam quod in itinere accidit, postquam nempe navis profecta est, &

antequam ſalva advenerit in locum deſtinatum. Et quid dubitamus, conſultis aſſecurationum formulis? naves mercesque aſſecurantur ab uno loco ad alium, periculum igitur, quod aſſecuratorem manet, non incipit, niſi nave jam profecta, & poſtquam ſalva advenerit, mox deſinit. De verbis & ſententia contrahentium nemo ambigat, ſed nec de jure Romano, ſi ex eo res eſſet definienda, nam, cum ibi quaeritur, ex quo die in nautica pecunia periculum ad creditorem pertineat, ex die navigationis reſpondet Modeſtinus in *l.* 3. *ff. de Naut. foen.* nec dici poteſt inter aſſecuratorem & creditorem pecuniae trajectitiae, quod ad ſuſceptum periculum, quicquam intereſſe. In mercibus id per leges patrias obtinere non licet, ſed quid ni in navibus ſervemus, ubi illae ſilent? Probo igitur, quod nonnulli reſpondent (1), ad aſſecuratorem non pertinere damnum, quod navis, antequam proficiſceretur, paſſa erat in loco, unde proficiſci deſtinatum erat, ſed non probo, quod alii tentarunt, etiam ſi navis jam profecta ſit, ad aſſecuratorem non pertinere damnum, quod alibi in portu vel ſtatione navi accidit, atque ſi duntaxat aſſecuratum eſſet pro navi navigante, non vero pro navi jacente, idque etiam pleniſſime improbarunt alii *Conſil. B. T. I. Conſil.* 135-138. Abſolutum quoque iter, ſi me audias, liberat aſſecuratorem, ſi de

(1) Straccha *de Aſſecurat. Gloſſa XII. n.* 2.

de navi agatur, ſed cum navis in loco hoſtili, quo deſtinata erat, vix dimidiam horam ſtetiſſet in anchora, & mox occupata & deinde publicata eſſet, reſponſum eſt *Conſil. II. T. I. Conſil.* 284. aſſecuratorem, qui ſecundum uſum Antwerpiae aſſecuraverat, de eo damno teneri *arg.* §. 13. *LL. Naut. T. VII.* Male, aliud enim eſt in mercibus, aliud in nave, haec iter abſolvit, ubi ad locum deſtinatum pervenit, illae ex *d.* §. 13. aſſecuratoris periculo ſunt, etiam XXIV. horas poſt appulſum. Quin & male, ſi vel de mercibus eſſet quaeſitum, navis ſine permiſſu Regis Hiſpaniae advenerat in locum hoſtilem, & aſſecurator non aſſecuraverat contra poteſtatem juris. Aſſecurati, non aſſecuratoris erat impetrare veniam Regis Hiſpanici, ut hoſti in hoſtilem locum navigare liceret, ſi non impetraverit, eſt quod ſibi, non aſſecuratori imputet.

Belle quaeri poteſt, an & quemadmodum dividenda ſit actio, ſi plures aſſecuratores ſubſcripſerint, & an damnum, quod datum eſt, a ſingulis repeti poſſit? Et, ſi merum jus ſequamur, dicendum videbatur, poſſe aſſecuratum, quem velit, exigere, &, quem velit, dimittere: neque id injuria, quum quisque, in quam ſubſcripſit ſummam, ſi navis mercesque damnum facerent, ſeſe obligaverit, atque ita quisque in eam ſummam debendi reus ſit. Sed inutile viſum eſt, ex aſſecurati odio, invidia, gratia, certe ex ſolo ejus arbitrio aliquem bonis ſuis exui, quum rei nauticae plus proſit, quam noceat, ſi etiam grande

 dam-

damnum à multis feratur. Unde & aliquot Mercatorum nubes, jubente Curia, 13. Oct. 1599. apud Scabinos Amsterdammenses testata est (2), secundum assecuratorem sine consensu primi dimitti non posse, *omnes enim assecuratores, qui subscripserunt, pro rata fieri damni socios.* Quae ratio forte & Philippum II. movit, cum in §. 13. Ed. constituerit, tam postremum, quam primum assecuratorem de damno vel lucro ex aequo teneri, quod ipsum insertum est §. 23. *A.* & §. 25. *M.* quod illi §§. ajunt *ex aequo*, de proportione geometrica intelligendum puto, & sic explicat illa testatio anni 1599. & hoc jure utimur, quia ita constitutum est, ceteroquin, si merum jus sequamur, ut modo dicebam, ex arbitrio assecurati penderet, quem ex debitoribus suis convenire & exigere vellet. Sed si jus merum aequioribus praeceptis temperemus, civilius forte dicendum est, neminem ex primis assecuratoribus posse dimitti, nisi consentiant omnes, qui post accesserunt: nam si primus forte subscripserit in mille, secundus, quia jure constitutum est, exactionem inter omnes dividi, non alia mente aeque in mille subscripsisse videtur, quam si navis damnum faceret in mille, se non esse laturum nisi 500. Idem est in tertio & ceteris, qui sequuti sunt. Ultimus autem, etiam nemine consentiente, dimitti posset, eum enim nemo eorum, qui ante subscripserant,

(2) *Handvesten van Amsterdam* 1663. p. 173.

ferant, spectavit, in suam solam summam recipientes universum damnum. Ut igitur assecuratus ultimum adsumere vel non adsumere potuit, sic & eum posset ἀσύμβολον dimittere citra ullum anteriorum consensum.

Neque me moverit illa Mercatorum ratio, ex societate nempe proficisci illam damni communionem, nam de societate inter assecuratores nihil quicquam convenit, nec nascitur ex intellectu tacito, qui, dum contraheretur, intercessit, ut fit in iis, qui post subscripserunt, hi enim priores spectarunt, sed qui ante subscripserunt, posteriores non spectarunt, ignari, an qui accessuri essent. De consuetudine nescio, quid dicam, neque enim illi Mercatores eo anno 1599. consuetudinem probarunt, quamvis in principio ea voce usi sint, sed, quid ipsi probarent, magis respondisse videntur, neque enim ullam attulere rationem, quae consuetudinem argueret, sed duntaxat, qua opinionem suam ex mente sua stabilirent. Ob rei tamen mercatoriae utilitatem valeat etiam ratio, quae ratio non est, cum ei auctoritatem praestent illi §§. absit enim, ut dicamus, per illos §§. posse quidem assecuratum omnes pro rata exigere, neque tamen teneri, sed posse vel solos priores, reliquis dimissis.

Si qui assecuratorum solvendo esse desierint, antea tamen habiti pro assiduis, ex ratione juris eandem, quam diximus, distinctionem sequi possumus, scilicet posteriorum ἀπορίαν prioribus nocere, horum illis non nocere, hi enim ita subscrip-

ſerunt, ut & priores, qui tunc obligati erant, cum ſubſcripſerunt, etiam pro parte, qua antea ſubſcripſerant, tenerentur, quod de prioribus dici nequit. Sed mercatoriis ingeniis hoc ſubtile magis, quam utile videbitur. Apud haec ex regula dividendae actionis etiam prioribus proderit poſteriorum ἀπορία, atque ita, ſi in mille damnum datum ſit, Titius, qui in mille ſubſcripſit, non niſi 500. feret, ſi Maevius, qui itidem in mille ſubſcripſit, factus fuerit ἄπορος, reliqui 500. aſſecurati erunt damno, quod ſic ſatis eſt iniquum. Ut huic iniquitati occurratur, Amſterdammenſes 30. Jan. 1626. conſtituerunt (3), aſſecuratore facultatibus lapſo, pendente rerum aſſecuratarum periculo, poſſe aſſecuratum per Notarium & teſtes bonorum curatoribus, aut ubi poſtremum habitavit aſſecurator, obnunciare aſſecurationem, & tunc res, de quibus agitur, ab alio aſſecurari poſſe, ſed praemium repeti non poſſe. Cujus Conſtitutionis rationem non ſatis adſequor, nam cui bono obnunciatio? ex §. 15. *LL. Nautic. T. VII.* bona fide, ac ſine ullius fraude hic eſſe plures aſſecuratores poſſent, quid enim vetat fidejuſſorem accipere pro eo, quod minus a Titio exigi poterit? & quam aequum eſt, praemium relinquere, ſi per ipſum aſſecuratorem ſteterit, quo minus aſſecuratio effectum ſortiatur?

Ex

(3) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. *ad* §. 2. & *poſt LL. A. de aſſecurationibus.*

Ex contractu assecurationis nascitur actio directa & contraria. Directa datur assecurato contra assecuratorem ad resarciendum damnum, pro quo fidejussit. Contraria datur assecuratori, contra assecuratum ad solvendum suscepti periculi, de quo convenit, pretium. Id pretium simpliciter *praemium* vocari obtinuit, & vulgare esse apud Hollandos, ut VII centesimae partes pro C. assecuratis solvantur, exteri quidam scribunt (4), & sane ex §. 2. & 20. *LL. Naut. T. VII.* illud praemium legitimum fuisse videri potest, & nominatim quoque ejus, tanquam non infrequentis, mentio est in Statutis Amsterdammensium 26. Jan. 1610. & 5. Dec. 1620. de quibus mox dicam latius, sed periculorum varietas, & itineris longitudo non permittunt, ut quicquam certi hac de re constitui possit: unde libero contrahentium arbitrio relinquitur. An, si praemium solutum nondum sit, rebus deperditis, valeat actio directa, est, qui disputat (5) Et vix hominis sani est ea de re dubitare, quum culpa assecuratoris sit suo tempore praemium non petiisse, & fuit vulgaris olim conventio, ut demum post III. menses proximos praemium solveretur, ut apparet ex antiquis exemplis assecurationum, quae Legibus Amsterdammensium & Middelburgensium subjiciuntur. Sed exempla, quae in *d.* §. 2. *LL. Naut.*

(4) Marquardus & Loccenius apud Struvium *Exercit. XXV. ad ff. n.* 47.
(5) Struvius *d. Exercit. n.* 48.

Naut. T. VII. & §. 35. *Ed. P.* exhibentur, apocham ſoluti praemii continent, ut tunc praemium ſtatim fuerit ſolutum, & ſtatim quoque ſolvendum eſſe jubet §. 7. *R. V.* Amſterdammenſes autem hac de re aliter atque aliter conſtituerunt. In §. 1. Statuti 26. Jan. 1610. (6) ſancitum eſt, praemium, quod VII. pro C. non excedit, ſtatim ſolveretur (cujus rei curam aliis ſtatutis etiam proxenetis Amſterdammenſes mandarunt) ſed quod excedit VII. ſolveretur intra menſes VI. Si vero pro itu & reditu ad usque XIV. pro C. excedat, altera pars ſtatim, altera poſt VI. menſes ſolveretur, morae poſt illos VI. menſes poſita uſura centeſima, ita §. 2. *d. Stat.* 1610. Sed 5. Dec. 1620. (7) rurſus ſtatuerunt, nullas eſſe aſſecurationes, quarum praemia, quantacunque ſint, non ſtatim eſſent ſoluta, ita tamen, ut praemia pro reditu demum ſolverentur eo tempore, quo navis appuliſſet.

Quod ait Statutum de poena nullitatis, utique lex nova eſt, neque, ut putem, aliter intelligenda, quam, ſi aſſecuratus ſolutionem praemii differat, uſque dum de damno conſtet, contra aſſecuratorem nullam ei eſſe actionem, nam ad ſolutionem praemii conveniri & compelli poſſe, ſatis eſt liquidum, quin & Amſterdammenſes

(6) *Plac. I.* 2. 7. 2. 3. p. 857. & *poſt LL. A. de Aſſecurationibus.*

(7) Ibid. p. 858. & 859. & *poſt LL. A. de Aſſecurationibus.*

ses in §. 6. Statuti 30. Jan. 1693. (8) praescripserunt formam, secundum quam praemia ab assecuratis quantocyus in judicio exigi possint. Sin aliter dicas, post contractum assecurationis, omnibus numeris perfectum, in solo arbitrio assecurati fuisset, detrectando solutionem praemii, a contractu recedere, & totum pro lubitu rescindere, quod a mente Statuti longe est alienissimum. Sed ne diutius ei argumento immoremur, facit constans fama, hanc, quam dixi, nullitatis poenam desuetudine exolevisse. Assecurationem certe subsistere, licet fides habeatur de praemio, jam olim judicavit Curia Hollandiae 24. Nov. 1639. nondum viginti annis post Statutum elapsis. Et vulgi ore fertur, apud Amsterdammenses assecurationem non tantum non rescindi, si in continenti praemium non solvatur, sed non hodie moris esse, ut in continenti solvatur. (10) Quod cum sit, inutilis est quaestio, an illi Statuto 1620. renunciari possit, & an tacite renunciatum sit, simulac differatur solutio praemii. Ita quidem responsum est 3. Maj. 1641. (11) atque si id Statutum adhuc obtineret. Si obtineret, ego haberem pro appendice Legum, quae de assecurationibus apud

(8) *Post LL. A. de Assecurationibus.*
(9) Apud Loenium *Casu* 93.
(10) Rosenboom *Recueil der Keuren van Amsterd. C.* 30. *post n.* 36. *Consil. B. T. II. Consil.* 170. *A.* p. 456. Boel *ad d. Cas.* 93.
(11) *Cons. H. T. III. Consil.* 80. *n.* 4. & 5.

apud Amſterdammenſes editae ſunt, & eadem auctoritate cenſerem, qua ipſae illae leges, ut non temere dixeris de omnibus aliis augmentis. Sin autem quaeras, an Legibus, quae de aſſecurationibus latae ſunt, renunciare liceat? magis eſt, ut negandum videatur, & ſic forte ipſe judicabis, ſi legeris, quae dicam *Cap V.* & *VI.* nam nihil attinet id nunc diſputare occaſione legis exoletae.

Haec praemii actio an rem aſſecuratam, an perſonam duntaxat habeat obligatam videndum? Et quaeſitum ea de re eſt in hoc facto. Titius aſſecurari fecit navim mercesque ſuas, praemio poſt III. menſes ſolvendo. Cedit navim mercesque Gajo, & deinde foro. Nave cum mercibus ſalva reduce aſſecuratores & navim & merces arreſtant. Quidam, quia ad praemium non eſt niſi perſonalis actio, nullo jure id eſſe factum reſpondit. (12) Judices tamen Middelburgenſes ſecundum aſſecuratores litem dederunt, ſed horum ſententiam Senatus Supremus 30. Jul. 1605 reſcidit, & navim bonaque nihil teneri pronunciavit. Plane multum refert, quid actum ſit. Si Titius Gajo ſimpliciter ceſſit, per ceſſionem exſtincta videtur aſſecuratio, neque enim Gajus aget, qui non contraxit cum aſſecuratoribus, neque Titius, cujus poſt ceſſionem nihil quicquam intereſt, ſed ſi Titius ceſſerit cum omni cauſa, atque

(12) *Conſil. H. Tom. I. Conſil.* 282.

que ita cum actione contra assecuratores, recte aget Gajus, si damnum datum sit. Idemque est, si Titius, cum cessit, ipse navim mercesque assecuraverit Gajo, ita enim Titius sibi obligatos retinebit assecuratores suos, iisdemque ad solutionem praemii & ipse obligatus erit, sed utrique non nisi personali actione, neque enim ullum pignus est vel ex conventione vel ex lege.

CAP. III.

Si res, ad tres menses assecuratae, rursus indistincte assecurentur, & post tres menses elapsos pereant, novos assecuratores in solidum teneri. Si navis iter mutare constituisset, sed, antequam mutaret, periisset, damnum ad assecuratores pertinere. De usuris ex mora in assecuratoribus.

Missis Responsis Juris, missis aliis quibuscunque auctoritatibus, constitui recensere aliquot quaestiones, quae de assecurationibus inciderunt, & me Senatore vel Praeside, Senatum Supremum occuparunt, & res de iis omnibus judicatas. Mercatores quidam Hamburgenses merces suas, quae valebant 14000. florenos, & Genua Hamburgum erant transvehendae, Genuae assecurari jusserunt ad tres menses, & ad pretium 13000. florenorum. Deinde metuentes, ne exspirarent illi tres menses, priusquam navis Hamburgum adpelleret, Amsterdami iterum easdem

merces aſſecurari juſſerunt ad pretium 12000. florenorum ab Illice (*Alikanten*) uſque ad Hamburgum. Quum navis ab Illice proficiſceretur, nondum exſpiraverant tres menſes aſſecurationis Genuenſis, ſed iis jam elapſis capitur navis a Turcis in Freto Britannico. Aſſecuratores Amſterdammenſes negant ſe de damno teneri, quia nullae res ulterius aſſecurari poſſunt, quam ad verum earum pretium §§. 10. 12. 14. *&* 15. *Tit. VII. LL. Naut. P.* 1563. §. 3. *&* 29. *Ed. P.* §. 2. *&* 15. *A.* neque aliter, quam ut decima pars domini periculo maneat, quarum nempe pretium 2000. Librarum Flandricarum aeſtimationem non excedit, quod enim 2000. Libras Flandricas excedit, totum recte aſſecuratur ex *d.* §. 3. *&* 29. *P.* & *d.* §. 2. *&* 15. *A.* in ſpecie autem propoſita utramque aſſecurationem longe excedere verum rerum aſſecuratarum pretium, & ſecundum haec Delegati Amſterdammenſes, qui de aſſecurationibus jus dicunt, 12 Jan. 1702. itemque Scabini ex appellatione 29. Jun. 1702. pronunciarunt, aſſecurationem Amſterdammenſem non valere, niſi quantum deeſſet pretio mercium, Genuae aſſecuratarum, hac certe ratione, quod, cum Amſterdami aſſecuratum eſſet ab Illice, adhuc ſubſiſteret aſſecuratio Genuenſis, & quod binae illae aſſecurationes, mercium valorem fere alterum tantum excedentes, ſimul nequeant ſubſiſtere.

Sed Curia Hollandiae, reſciſſa utraque ſententia, 16. Nov. 1706. aſſecurationem Amſterdam-

men-

menſem, quanta quanta erat, ratam eſſe judicavit. Scin quare? quod navis eſſet capta poſt finitam aſſecurationem Genuenſem. Quod eſt veriſſimum: neque enim aſſecurati quicquam poterant conſequi ex aſſecuratione Genuenſi, finito ſcilicet periculo, quod Genuenſes in ſe receperant. Nemo poteſt merces aſſecurare ultra earum pretium, recte, atque adeo ſi navis fuiſſet capta durante illo trimeſtri ſpatio, quo durabat aſſecuratio Genuenſis, optime judicaſſent Amſterdammenſes, ſed poſt illos tres menſes ceſſavit ratio, cur merces in totum iterum aſſecurari non poſſent. Neque eſt, ut dicas, aſſecurationem Amſterdammenſem, utpote ab initio vitioſam, tractu temporis non potuiſſe convaleſcere, nam utique ſubſtitit, durante illo trimeſtri ſpatio, quod ad ὑπεροχὴν mercium, &, illo finito, ſubſtitit in totum, hoc eſt, ſemper ſubſtitit ratione ejus periculi, quod aſſecurati ſubire poterant: id fieri non poſſe, minime negant *d.* §§. quin ajunt potius, quod ad ὑπεροχὴν, ratione ſcilicet damni, quod aſſecuratum manet.

His addo, Mercatorum Hamburgenſium bonam fidem in hac cauſa undequaque pelluxiſſe, & hanc in primis inſpiciendam jubet *d.* §. 15. *T. VII. LL. P.* 1563. literis enim ad mandatarios ſuos Amſterdamum datis ſignificaverant, ut ex inſtrumentis litis conſtabat, ſe primum conſtituiſſe, ut Amſterdami pacto aſſecurationis inſereretur, ne valeret, quae ibi fieret, aſſecuratio, niſi poſt finitum periculum aſſecurationis Genuenſis, ſed ſeſe

metuere, ne id pactum litibus causam praeberet, quia desiderat §. 3. *A.* ut pacto exprimatur locus, ex quo assecuratio inciperet, quod utique per rerum naturam exprimi non poterat, cum ignoraretur, ubi navis sit navigatura post elapsos tres menses assecurationis Genuensis; adduntque in eadem epistula, se certos esse, navem adhuc Illice haesisse, cum ultimus jam mensis ageretur assecurationis Genuensis, & inter Illicem & locum, ubi futura esset navis post tres illos menses elapsos, exiguum fore discrimen. Optima sane fides?

Quare Senatus, paucis admodum dissentientibus, 19 Jul. 1707. (1) ex appellatione, Curiae sententiam probavit, damnatis etiam assecuratoribus in usuras trientes a lite contestata. Erat etiam Senator, qui eos volebat damnare in centesimas ejus summae, quae a Delegatis Amsterdammensibus adjudicata erat ratione ὑπεροχῆς, idque putabat convenire §. 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. quod forte aliis non displicuisset, si operae pretium fuisset, tam exiguae summae distinctas rationes inire.

Amsterdami 6. Sept. 1692. ad summam 24000. florenorum fidejussum est pro incolumitate navis, navigaturae Massilia ad usque Albim, *geen plaats exempt, mits te mogen escaleren op alle en zodanige plaatsen, als de Schipper goedvinden zal.* Haec navis a Turcis

(1) *Observat. Tumult. T. II. n. 296.*

cis in mari Mediterraneo, *op de hoogte van Cabo de Gata*, deprimitur & tota comburitur. Aſſecuratus damnum reſarciri petit cum uſuris a mora. Contradicunt aſſecuratores, & quidem Amſterdami & apud Curiam hac una ratione, quod navis iter ſuum mutaverit, vel certe mutare conſtituerit: nam qui iter ſuum mutat, aliumve portum, quam in contractu placuit, ſubit, nullam habet actionem §. 6. *&*. 7. *T. VII. LL. Naut. P.* 1563. §. 14. *P. &* §. 7. *A.* Plane ut Jure Romano in pecunia trajectitia iter mutare non licebat *l.* 3. *C. de Naut. foen.* niſi tamen iter mutetur ex cauſa neceſſitatis §. 14. *P. &* §. 7. *A.* aut non aſſecurati, ſed nautae culpa, ſic enim rata manet aſſecuratio, & aſſecuratus agit cum nauta §. 7. *A.* eademque ſententia videtur §. 14. *P.* qui ſimpliciter ait, nautam teneri.

Illud conſilium mutandi itineris probabant aſſecuratores, ex illis nautarum chirographis, quae *Cognoſcementen* appellant, & ſane ex iis conſtabat, Magiſtrum Maſſiliae merces quaſdam navi ſuae impoſuiſſe, quas perferret Duinkerkam, & rurſus conſtabat, eum Maſſilia navigaſſe Illicem, & ibi quoque merces recepiſſe, quas perferret ad portum, qui dicitur *Havre de Grace*, & hos locos in contractu aſſecurationis non eſſe expreſſos, duo igitur nova itinera eſſe cogitata, quamvis non perfecta. Aſſecuratus haec quidem non negabat, ſed ajebat, aſſecuratam eſſe navem a Maſſilia ad Albim *nullo loco excepto*, & ex lege aſſecurationis potuiſſe navem *te eſcaleren op alle*

le en zodanige plaatſen , als de Schipper goedvinden zal, ejuſque formulae , ex recepto Mercatorum uſu , hanc eſſe ſignificationem , ut poſſit navis, etiamſi neceſſitas non urgeat , omnes portus ſubire , qui ſunt medii inter locum, a quo, & locum , ad quem aſſecuratio facta eſt , quique, ut Noſtrates ajunt , *in de zelve route leggen* , & a Maſſilia ad Albim praeternavigandos eſſe portus *van Alikanten , Havre de Grace & Duinkerken.* Et quod de recepto Mercatorum uſu dicebat aſſecuratus , teſtabatur quoque ingens turba Mercatorum Nautarumque Amſterdammenſium. Addebat aſſecuratus , navem a Turcis eſſe depreſſam & combuſtam in mari Mediterraneo , & id mare utique navigandum fuiſſe Albim verſus, de aliis urbibus & portubus , & an ad eas eosve deflectere licuiſſet, tunc demum recte quaeri, ſi in iis vel circa eas eosve damnum paſſa fuiſſet navis. Ad haec aſſecuratores : illam formulam, *te mogen eſcaleren op alle plaatſen*, non ſignificare, omnia loca , quae praeternaviganda ſunt , commercii cauſa , adire licere, ſed neceſſitatis ſolius cauſa , citra ullam omnino commercii contemplationem , producto etiam in hanc rem teſtimonio aliquot Mercatorum , ſed eorum praecipue , qui Amſterdami aſſecurationibus faciendis operam dabant. Deinde urgebant , omnino ex ſola deſtinatione animi iter mutatum videri , neque adeo referre , quo loco damnum paſſa fuiſſet navis , conſilium mutandi, non eventum mutati itineris ſpectandum eſſe.

Ju-

Judices assecurationum Amsterdammenses 25. Oct. 1696. & Scabini 31. Oct. 1697. secundum assecuratores sententiam dederunt, sed Curia, rescissis illis sententiis, contra assecuratores judicavit 22. Dec. 1701. Sane si ex his, quas dixi, rationibus causa esset definienda, plerique Senatores non dubitassent, quin Curia recte judicaverit: nam ecce, inquiebant, expressa stipulatione hic erat cautum, ut Navarchus omnia loca adire posset *ex suo ipsius arbitrio*, quae stipulatio utique fuisset inutilis, si Massilia ad usque Albim recta fuisset navigandum. Ne dicas, ita cautum fuisse, quia ex necessitate iter mutare licet *d.* §. 7. *A.* idque, non aliud, ea verba significare, plane enim tunc otiosa fuisset illa clausula, nihil quicquam comprehendens, quam id, quod jam lege comprehensum erat, & cui bono tunc illa itineris mutatio permitteretur soli arbitrio Navarchi, absque ulla mentione necessitatis? Senatum movit, quod navis ibi fuerit depressa & combusta, ubi, Albim versus, navigandum erat, & utique ex loco damni dati aestimandum esse de periculo, quod assecuratores in se receperunt, solum consilium de mutando itinere assecuratoribus nihil nocere, eventum mutati itineris nocere posse, sed inanem esse querelam de re plane infecta.

Sed quemadmodum assecuratores longe sunt promptiores ad accipienda praemia, quam ad solvenda damna assecurationum, &, ut haec evitent, solent esse ingeniosissimi, etiam nostri assecura-

tores aliis rationibus in rem ſuam utebantur apud Senatum noſtrum, ſed fere ejuſmodi, quae in facto verſabantur. Ajebant, navem non pertinuiſſe ad aſſecuratum, ſed ille contra probabat, quin ſi non pertinuiſſet, quid rei? facta erat aſſecuratio, ut ſemper fieri ſolet, non tantum ei, qui aſſecurationem curaverat, ſed & ei, ad quem ea res pertineret, & in aſſecurato nec dominium, nec forte mandatum ſpeciale deſiderari diſputavi ſupra *C. I.* Etiam de minori pretio navis cavillabantur; ſed praeterquam quod aſſecuratus ſic ſatis probavit, id pretium longe excedere eam ſummam, pro qua fidejuſſum erat, etiam inſtrumento aſſecurationis hic erat inſertum, *dat by pacto expres, en met believen van de Aſſuradeurs het Schip was getauxeert op* 36000 *Guldens, 't zy minder of meerder waardig.* Scio, eam aeſtimationem contraria probatione refutari poſſe ex §. 10. *T. VII. LL. Naut. P.* 1563. ſed nulla plane hic erat in contrarium probatio. Tricabantur quoque, inſtrumenta quaedam, quae appellant *Zee-brieven*, non fuiſſe idonea, at nihil omnino iis defuit, abſit, ut depreſſioni & combuſtioni navis cauſam dederit. Addebant & alia nonnulla, ſed adeo frivola, ut referre pudeat, refellere multo magis. Igitur 28 Febr. 1708. (2) confirmata fuit Curiae ſententia, qua ſinguli aſſecuratores damnati erant ſolvere ſummam, ad quam quiſque fidejuſſerat cum uſuris a mora.

Uſu-

(2) Ibidem *T. II. n.* 380.

Usuras autem simpliciter Curia adjudicaverat, nec dixerat quas, ut nec actor eas expresserat, sed ex *monitorio juris*, ut vocant, satis apparebat, actorem centesimas intendere, idque ex §. 3. Statuti Amsterdammensis 26. Jan. 1610. quo cautum est, eas summas, in quas assecuratores a Judicibus delegatis Amsterdammensium damnati sunt, in continenti esse solvendas, sin autem, earum usuras centesimas esse pendendas, donec sententiae satisfiat, & erant Senatores, qui pro ea sententia respondebant, sed dicebam, legem duram non esse porrigendam ad species, ibi non expressas, non solvi centesimas ex eo Statuto, nisi in ea specie, ubi Judices assecurationem damnarunt, hic autem non damnasse, sed absolvisse assecuratores, in mora igitur non fuisse, quo minus solverent, nam ipsum actorem ab illorum sententia appellasse. Me igitur praeëunte placuit, usurae tantum trientes, ex usu vulgari, addicerentur, & id sententiae insereretur, ut novae litis praecideretur occasio.

Cum usurae, ut petitae, sic & adjudicatae essent *a mora*, inter partes apud Senatum deinde quaesitum est, ex quo tempore mora esset censenda? Assecuratores putabant, non antea moram a se commissam, quam a sententia Curiae, qua damnati erant, vicisse enim se adversarium suum apud Amsterdammenses. Sed quum Curia & Senatus Amsterdammensium sententias resciderint, Senatui visum est, & recte, si quid judico, moram esse retrotrahendam, &, in hoc argumento,

non, ut vulgo, aeſtimandam a lite conteſtata, ſed a tribus menſibus poſtquam res vel naves pro derelictis ſunt habitae, *na het gedane abandonnement*, nam tunc ſolvendum eſt ex Forma, quam ei rei dedit §. 25. *A.* Exſtant quidem variae ſententiae, quae ad litem conteſtatam moram referunt, ut eſt illa Senatus 17. Jul. 1707. quam habes *hoc ipſo Capite*, ſed & Judices & partes fugere poteſt minus accurata ejus rei inſpectio, certe ſi non petitae fuerint uſurae, niſi a lite conteſtata, non ante adjudicari poſſe certum eſt.

C A P. IV.

Variae aſſecuratorum exceptiones rejectae, & rurſus de uſuris ex mora praeſtandis. Si aſſecuratum ſit ad inſulam D. Thomae in Africa, aſſecuratorem non teneri de damno, facto ad inſulam D. Thomae in America. An rata ſit aſſecuratio contra dolum culpamve Navarchi aliorumve nautarum. Navarchum iter mutare poſſe, ſi ejus arbitrio res relicta ſit, &, ſi non ſit, aſſecuratores nihilominus teneri, ſi absque mandato aſſecurati mutet. Culpam Navarchi nunquam liberare aſſecuratores, dolum liberare, ſi cum exercitoribus agatur.

In litibus, quae de aſſecuratione occurrunt, fere omnis quaeſtio eſt de defenſionibus ſeu exceptionibus, quibus, ad evitanda damna, aſſecuratores utuntur, utuntur autem, in diverſis ſaepe

pe causis, iisdem tamen exceptionibus, easque, quamvis decies rejectas, decies tamen repetunt. Amsterdami assecuratum est pro incolumitate mercium, quae impositae erant navi, a statione Texelensi navigaturae ad *Tanger*. Exorta tempestate navis periit in illa statione. Sempronia, cui assecuratum erat, agit ad reparationem damni dati cum usuris a lite mota, & ait, merces, navi impositas, sibi constitisse 4776. flor. eique summae addit praemia, quae solverat, assecurationum, & rursus detrahit pretia rerum servatarum, atque ita damnum aestimat *op* 81$\frac{1}{2}$ *pro* C*to*. quod in jure petit a singulis assecuratoribus pro rata subscriptionum. Illi negant se quicquam debere, quia merces ad Semproniam non pertinebant, &, si pertinerent, navem non idonee fuisse instructam, *niet behoorlyk geëquipeert*, &, si idonee instructa fuisset, periisse culpa Navarchi & nautarum, neque adeo se teneri.

Judices assecurationum Amsterdammenses 23. Jan. 1703. & Scabini 12. Jul. 1703. assecuratores plane absolvunt, sed Curia, ex appellatione, 17. Apr. 1709. condemnat, ut petitum erat. Cum rursus ad Senatum esset appellatum, 2 Oct. 1711. aequior visa est Curiae sententia. Abunde constabat, tantum mercium ad Semproniam pertinuisse, quantum ei assecuratum erat, unde & post naufragium assecuratores ei, qua dominae, mandaverant, ut res naufragas servare & curare vellet Sed quid si ad alium pertinuissent merces? utique & ei assecuratum erat, sed id jam occupa-

cupavi *Cap. proximo.* Navem non legitime fuiſſe inſtructam ajebant quidem aſſecuratores, ſed ajebant tantum, nulla enim in hanc rem probatio, & multo minus, ſe propterea non teneri dominis mercium, qui utique navem non inſtruxerant. Navem periiſſe culpa Navarchi nautarumque nihil quicquam quoque conſtabat, imo potius contrarium, ſed ne de eo ſimus ſolliciti, nam mox audies, etiam ex culpa magiſtri nautarumve aſſecuratores omni modo teneri.

Curia uſuras non definiverat, nos, ne deinde ea de re litigaretur, trientes, id eſt, vulgares uſuras adjudicavimus, minime vero centeſimas, ob eandem rationem, quam dixi *ad fin. Cap. prox.* & quae nunc omnibus Senatoribus aeque placebat. Apud nos autem omiſſa eſt damni aeſtimatio *op* 81½ *pro Cto.* nam & hanc iniquiſſimam eſſe aſſecuratores cauſabantur, ſed rationes, cur eſſet, nolebant expromere, & ſane fere uſu judiciorum receptum eſt, ut reus, qui ait ſe nihil debere, abſtineat a ſecunda defenſione, ſe nempe *tantum non debere*, ratus, hac ſecunda defenſione primae nonnihil praejudicari, & qui ſic ſentiunt, non omnino falluntur. Significabant nonnulli Senatores, etiam ideo iniquam videri illam aeſtimationem, quod ex §. 3. *&* 29. *Ed. P. &* §. 2. *&* 15. *A.* decima pars oneris domini periculo manere debeat, quod heic factum non erat. Idque illi Senatores omnino ſervandum putabant propter §. 1. *A.* Alii vero non ſervandum, cum uſus id jam ſubegiſſet. Sed quia placuit de aeſtimatione

matione damni dati inter partes transactionem tentare, displicuit nunc de eo prolixius disputare. An contra Leges assecurare liceat, plena manu *proximo Capite* agere constitui.

Amsterdami assecuratum est *op ½ in seker schip en lading, van Middelburg naar Angola in Africa, geen plaats uytgesondert op de geheele Kust, en van daar naar het Eyland St. Thomas in Africa, en na gedane negotie weder van daar tot Middelburg.* Navis Angolam salva appulit, & inde solvit cum mercibus, navigans ad insulam D. Thomae, quae est in America, & ibi a navi Francica capitur, & deinde publicatur. Assecuratus Amsterdami petit damnum, navi mercibusque datum; negat assecurator se quicquam teneri, quia navis contra instrumentum assecurationis, absque ulla necessitate, iter mutaverat, navigans ad Americam, ubi in Africa subsistendum erat, &, itinere mutato, assecurationem esse nullam ex §. 7. *A.* Respondet assecuratus, iter non esse mutatum, nam assecuratum esse ad insulam D. Thomae, *St. Thomas*, & per hanc intelligi insulam D. Thomae, quae est in America, aliam insulam, quae in Africa est sub linea Æquinoctiali, semper appellari *St. Thomá*, non *St. Thomas*, quod autem additum est, *in Africa*, culpa vel ignorantia Proxenetae esse additum, & falsam hanc adjectionem vel demonstrationem non vitiare rem ipsam, & vel ideo non vitiare, quia assecuratione simpliciter facta *op de Kust van Africa*, insula *St. Thomá*, etiam non expressa, sub ea comprehenditur, ut pluri-

plurimi Mercatores uno ore teſtabantur.

Ad haec aſſecurator, utramque inſulam & in Africa & in America, uno eodemque nomine vocari, & eam, quae in Africa eſt, in quibusdam tabulis Geographicis, etiam noviſſimae editionis, vocari inſulam *S^t. Thomas.* Deinde, quaecunque tandem mens fuerit aſſecurati, ſuam utique fuiſſe, ſecundum aperta inſtrumenti verba, non aliter aſſecurare, *als op S^t. Thomas in Africa,* quae inſula ab ora Africae vix 40. aut 50. milliaribus diſtat, minime vero *op S^t. Thomas in America*, quae inſula ad minimum 800. milliaribus, ab Africa diſſidet, & quamvis *S^t. Thomas* vulgo comprehendatur ea aſſecuratione, quae fit *op de Kuſt van Africa*, ſi tamen exprimatur, abundantiorem cautelam non nocere; alios aſſecuratores quidem ſubſcripſiſſe eidem inſtrumento, *naer S^t. Thomas in America*, ſed & eoſdem majus fidejuſſionis praemium accepiſſe, quam ipſe acceperat, & ſane cum in uno inſtrumento memorentur duae aſſecurationes, altera ad inſulam D. Thomae in Africa, altera ad inſulam D. Thomae in America, quis hominum eas inſulas non habeat pro diverſis & ſeparatis? Si ſimpliciter dictum fuiſſet, *S^t. Thomas*, non addita mentione Africae, fortaſſe potior fuiſſet aſſecurati cauſa. Nunc eum vicit aſſecurator apud Judices aſſecurationum Amſterdammenſes 2. Dec. 1694. apud Scabinos 6. Jul. 1696. & apud Curiam. 13. Oct. 1698. quas ſententias confirmavit Senatus Supremus 7. Oct. 1711.

Pe-

Pericula, pro quibus fidejuſſum eſt, ad aſſecuratores pertinent, ſed quaeritur, an omnia? Et quid ſi contra dolum vel culpam Navarchi aliorumque nautarum aſſecuratum ſit, an valebit aſſecuratio? nolim hic excurrere in locum communem, an & quemadmodum quis teneatur, ſi homines improbos vel negligentes rebus agendis adhibuerit, habemus enim in hoc argumento leges ſpeciales, quas ſequi oportet. Philippus II. in §. 4. *LL. Naut. T. VII.* 1563. abrogato omni jure contrario conſtituit, nullae eſſent factae faciendaeve aſſecurationes contra *baratariam*, *furtum aliamve culpam* (*of eenig misbruyk*) ipſius Navarchi ceterorumve nautarum, ſed anno 1570. in §. 35. *Ed.* omnes eas aſſecurationes denuo probavit, interea ſi neſcis, quid ſit *Barataria*, docebit te du Cange *Gloſſar.* in *ea voce.* Leges Rotterdamenſes veteres §. 5. & novae §. 43. ita diſtinxerunt, ne exercitores (*Reeders*) aſſecurari facerent contra dolum (*Schelmerye*) Magiſtri, quem ipſi conſtituerunt, liceret autem contra dolum ceterorum nautarum, & contra imperitiam negligentiamque ipſius Magiſtri. Et, ni fallor, eſt id jus apud nos utique receptum in exercitoribus, in iis vero, qui duntaxat ſunt domini mercium, nihil diſtinguunt leges Rotterdammenſes, nec eſt, cur diſtinguerent, cum eorum non ſit, homines eligere, qui navem regant, quare & iis licebit contra navarchi dolum ſibi, facta aſſecuratione, proſpicere. Sic uſu eſſe receptum didici ex formulis ἀσφαλισμάτων, quae apud Amſterdammenſes &

Middelburgenſes typis editae & Legibus aſſecurationum ſubjectae ſunt, nam in exemplo, quod de navibus aſſecuratis exhibetur, & ad exercitores pertinet, aſſecuratio fit contra culpam navarchi & nautarum, atque etiam contra dolum nautarum, & in exemplo, quod de mercibus aſſecuratis exhibetur, & ad dominos mercium pertinet, aſſecuratio fit contra dolum & culpam tam navarchi, quam nautarum.

His ſubjicio hanc ſpeciem. Qui Amſterdami navem mercesque aſſecuraverant ab Embda ad inſulam D. Thomae in America, & inde ad fortalitium *Arguin* in Africa, id fecerunt contra omnia pericula prolixe ibi narrata, quin etiam, ut habebat inſtrumentum de nave aſſecurata, *tegen de onagtſaamheid van Schippers en bootsgeſellen, ook ſchelmerye van de voorſchreve bootsgeſellen*, &, ut habebat inſtrumentum de mercibus aſſecuratis, *tegen de ſchelmerye en onagtſaamheid van Schippers en bootsgeſellen*, quae, ut modo dicebam, formula vulgaris eſt in omnibus aſſecurationibus tam navium, quam mercium. Praeterea utrique inſtrumento erat inſertum, ut navarcho liceret ad omnes portus adpellere, eosque ex animi ſui ſententia ſubire. Quum navis, de qua agebatur, ſalva perveniſſet *in de Slapers-baay*, prope *Arguin*, ab epibatis, ſcapha in proximum continentem fugientibus, relicta, incenſa & combuſta eſt. Cauſa fugae a metu trium navium, quae hanc, ut caperent, inſequebantur, quaeque Turcicae eſſe credebantur, ſed Francicae erant, non mi-

minus tamen hoſtiles. Aſſecurati damnum, navi mercibusque datum, apud Amſterdammenſes reſarciri ſibi petunt, ſed eos repellunt aſſecuratores duplici defenſione, altera, quod Navarchus portum vel ſinum ſubiiſſet, quem non debebat, nempe de *Slaapers-baay*, recta enim navigandum fuiſſe ad *Arguin*, & ſic iter eſſe mutatum; altera, quod navarchus, vano metu, navim incendere & nautas fugere juſſiſſet, ſine quo mandato navis capta non fuiſſet.

Judices aſſecurationum Amſterdammenſes 29. Sept. 1699. itemque Scabini 24. Mart. 1701. ſecundum aſſecuratores pronunciarunt, ſed Curia Hollandiae 5. Dec. 1709. ſecundum aſſecuratos. Quum iterum eſſet appellatum, Curiae ſententiam Senatus, paribus ſuffragiis, probavit 8. Sept. 1712. & recte, ſi quid judico: licuit enim navarcho, ex inſtrumento aſſecurationis, quoſcunque portus & ſinus ſubire, & ſi vel non licuiſſet, & tamen navarchus id feciſſet proprio Marte, abſque ullo aſſecurati mandato, rata eſt aſſecuratio, ſalva actione contra navarchum ex §. 7. *A*. & ſic tranſeo alia omnia, quae in hanc rem etiam pro navarcho adferebantur. Deinde nihil quicquam conſtabat de mandato fugae & incendendae navis, nam ipſi epibatae, ne a Turcis capiantur & in ſervitutem redigantur, ſaepe ſolent fuga ſibi ſalutem quaerere, & leges potius dare, quam accipere. Et ſi vel de mandato conſtitiſſet, quis auſit adfirmare citra neceſſitatem mandatum fuiſſe? Si tres naves, quae hanc inſe-

quebantur, Turcicae fuiſſent, utique juſtus ab his metus. Et, ſi conſtitiſſet, Francicas fuiſſe, ſatius eſt navem & merces perdere, quam hoſti dedere. Quod tandem ajebant aſſecuratores de incolumitate navis, ſi incenſa & combuſta non fuiſſet, non modo non probabant, ſed omnes fere praeſumptiones & probationes in contrarium vergebant, capta ſane & publicata fuiſſet a Francis, & aſſecuratorum nihil intereſt, ſi pereat navis, quo pacto pereat, flammis, an occupatione hoſtis. Sed fac navarchum, fac nautas in culpa fuiſſe, utique ſecundum leges, quas recitavi, contra eorum culpam aſſecurare licet, & hic aſſecuratum erat. Quin &, quod ad dominos mercium, aſſecuratum quoque erat contra dolum navarchi, ut per leges licet. Sin ajas, exercitoribus non licere aſſecurare contra dolum navarchi, quem ipſi navi regundae praeponunt, largior, at repono de dolo navarchi nihil quicquam conſtitiſſe. Quis credat, navarchum dolo malo incenſurum navim, & ſimul ſuas ſarcinas & ſuum peculium? Sed quid de dolo ſolliciti ſumus, cum ne de culpa quidem conſtaret? Cum leges ajunt, recte aſſecurari contra *de onagtſaamheid van Schippers en bootsgeſellen*, per *onagtſaamheid* intelligunt omnem culpam, dolo oppoſitam, non culpam duntaxat omiſſionis, ut nugabantur aſſecuratores. Recte igitur, ut dixi, condemnati ſunt ad reſarciendum damnum, additis etiam uſuris trientibus poſt tres menſes, ex quibus navem habuerant pro derelicta, nam ad has uſuras, ampliato libello, apud

apud Senatum quoque contenderant, & ſimulac de re ipſa conſtabat, de uſuris laboratum non eſt.

CAP. V.

Lucrum, quod ſperatur, per Leges nauticas aſſecurari non poſſe. Iis Legibus an recte renunciatur? An ſit actio de damno, quod accidit ipſius aſſecurati dolo vel culpa? Iter non mutari, ſi pro forma, *ut ajunt, alius locus exprimatur* in het cognoſcement, *alius in pacto aſſecurationis, neque etiam mutari, ſi aſſecuratoris nihil quicquam interſit, quin nec mutatum iter aſſecurato nocere, ſi ipſe non mandaverit. Si generaliter aſſecuratum ſit, ut in Africa, & America omnia loca probibita adire liceat, nihil referre, per quem Principem aditio probibita ſit. In aſſecurationibus non admitti reſtitutiones in integrum ex cauſa imprudentiae.*

Rotterdami aſſecuratae erant exiguae & nullius pretii merces, & cum maxime aſſecuratum erat lucrum, quod ſperabatur, *geimagineerde winſt*, quae merces quodque lucrum aeſtimabatur 2000. flor. *en dat van Nieuwcaſteel naar S*t*. Malo, en van daar naar Rotterdam.* Quia autem lucrum, quod ſperatur, aſſecurare non licet per leges Rotterdammenſes, iis aſſecurator renunciaverat, & quia bellum intercedebat inter Reges Franciae & Angliae, aſſecuratus curavit, ut navis libere navigare poſſet ex Scotia in Galliam, & inde

rurſus in Scotiam, *met paspoort van de Koning van Vrankryk.* Ea navis in itinere ad Galliam occupatur a Duinkerkenſibus. Aſſecurator, ejus rei certior factus, & nihil ſiniſtri cogitans, aſſecurato mandat, ut ſuis ſumptibus navem cum onere Duinkerkae vindicare vellet. Vindicat etiam aſſecuratus, ſed fruſtra, navis enim cum ſuo onere ibi publicatur. Poſtquam aſſecurator fato ſuo functus eſſet, aſſecuratus ejus liberos & heredes convenit apud Senatum Supremum (nam ſic inter partes convenerat) & ab his petit illos 2000. florenos, & ſumptus, Duinkerkae in rei vindicationem factos.

Contradicunt liberi & heredes, & ajunt, hic praecipue aſſecuratum eſſe lucrum, quod ſperabatur, *geimagineerde winſt*, idque eſſe prohibitum ex *LL. Naut.* Philippi II. 1563. *T. VII.* §. 11. & §. 2. *R.* & ex Legibus novis §. 28. nec prodeſſe renunciationem, quia nullae ſunt pactiones, quae legibus, de aſſecuratione conſtitutis adverſantur §. 1. *R. V.* & §. 75. *R. N.* §. 1. *A.* & §. 1. *M.* etſi iis, etiam jurejurando, renunciatum ſit §. 2. *Ed. P.* habemus igitur hic Leges *perfectas*, ut JCti Romani olim loquebantur, ſive Leges, quae habent clauſulam, quam Pragmatici vocant, *irritantem*, & ubi haec eſt, nihil valet quaevis renunciatio. Factae ſunt Leges de aſſecurationibus, ut fraudibus occurratur, & niſi has religioſiſſime cuſtodiamus, nequitiis & fraudibus aperitur janua. Factae ſunt praeterea, ut aſſecurati ſerventur indemnes, non ut lucrum faciant,

ciant, atque ita non ut de lucro, quod duntaxat ſperant, ſint certiores. Lucrum, quod ſperatur, utique incertiſſimum eſt, damnum, quod emergit, ſciri poteſt, lucrum ceſſans, ſciri non poteſt. Quare rationem habet ſummam, ut pro illo fidejuſſorem accipiamus, pro hoc non etiam. Ejusmodi leges, ob publicam utilitatem conſtitutae, privatorum pactis ſubverti non poſſunt, & uterque, qui contra paciſcitur, verſatur in re illicita, & inde ipſa lex ejusmodi pacta reſcindit. Quod ſi non valeat renunciatio aſſecuratoris, utique mandatum, quod poſtea dedit, valere nequit, nam ſublata cauſa principali, tollitur & acceſſorium.

Contra haec aſſecuratus: conſuetudinem, inter Mercatores receptam, dudum ſubegiſſe illas, quas dixi, leges; aſſecurationes de lucro, ut ita dicam, putativo, perpetuo uſu frequentari, &, ubi decollavit ſpes lucri, ſolvi, quod promiſſum & pro eo, quod intereſt, aeſtimatum eſt; hanc conſuetudinem pro jure eſſe habendam, & Judicis eſſe in controverſiis, quae incidunt, eam auctoritate ſua probare. Et plurimi quoque Senatores ita ſapiebant, rati, renunciationem valere, & ei omni modo ſtandum eſſe, turpiter facere aſſecuratorem, qui fidem datam fallat, & huic turpitudini velificandum non eſſe. Alii, ſed minores numero, negabant conſtare de conſuetudine, quae illas leges ſubegiſſet, quamvis enim Mercatores ſaepe paciſcantur contra leges, de aſſecurationibus latas, & quamvis ea pacta ſaepe ſer-

ſervaverint, ex eo tamen nihil effici, nam, cum de conſuetudine quaeritur, primum illud explorandum eſt, an etiam contradicto aliquando judicio firmata ſit *l.* 34. *ff. de LL.* & deſiderabant illi Senatores vel unam rem judicatam, quae eam conſuetudinem probaſſet, ceteroquin ſtabant regulae in *l.* 2. *C. Quae ſit longa conſuet.* Addebant, ex *l.* 33. *&* 35. *ff. de LL.* conſtare, cum de auctoritate conſuetudinis ſermo eſt, de ea agi, quae, deficiente lege, nata eſt, non de ea, quae legem ſubvertat, multo minus de ea, quam ipſa lex improbat & reſcindit. Laudo Mercatorem, qui fidem, etiam contra leges datam, ſervat, ſed & laudo Judicem, qui fraudes & nequitias Mercatorum non fovet, & reſcindit pactiones, quas lex reſcindi jubet. Judicis eſt leges ſequi, nec diſputare, an turpiter faciat aſſecurator, qui fidem datam violat. Eſto, turpiter faciat, ſed & turpiter facit, qui contra leges paciſcitur. Unde & illi Senatores, ſi non aliud interveniſſet, de quo mox dicam, non aliam actionem aſſecurato dabant, quam ad merces aſſecuratas, id eſt, ad damnum, quod paſſus erat, non ad lucrum, quod ſperabat, ſed alia, ut dixi, ſententia obtinuit.

Erat & aliud in hac lite, ex quo pellucebat fraus Mercatoris Rotterdammenſis, & ex quo, ſecundum nonnullos Senatores, irrita erat omnis aſſecuratio. Inſtruxerat nempe navim *met een paspoort van de Koning van Vrankryk* ex Scotia in Galliam, & inde rurſus in Scotiam, aperte contra

tra mandatum navigandi, quod navarcho ſuo dederat, ſcilicet *van Nieuwcaſteel naar S^t. Malo, en van daar naar Rotterdam*, quodque ipſum etiam inſtrumento aſſecurationis erat inſertum. Et quia haec pugnabant cum venia Regis Francici, ideo publicata fuit navis cum onere, ut nominatim ſententia Duinkerkenſi erat expreſſum, quin & ideo publicata fuiſſet, ſi vel ſalva adveniſſet *te S^t. Malo*, neque enim licuit navi aliud iter facere, quam conceſſerat Rex Franciae. Forte & Mercator Rotterdammenſis, praevidens, navim, quamvis ſalvam, ſemper tamen publicandam fuiſſe, ſufficere ratus eſt, ſi de ſola fere ſpe lucri ſibi aſſecuratum eſſet. At urgebant diſſentientes Senatores, navim eſſe captam, dum navigabat *van Nieuwcaſteel naar S^t. Malo*, atque adeo eſſe captam in itinere non prohibito. Imo vero in prohibito, *Nieuwcaſteel* enim eſt in Anglia, & licuerat duntaxat ex Scotia navigare. Et quid refert, ubi capta ſit navis, dummodo conſtet, veniam Regis non conveniſſe mandato, quod navarcho datum erat, & propterea publicatam fuiſſe navim. Dolus, an culpa aſſecurati huic variationi cauſam praebuerit, non definio, nec quicquam intereſt. Aſſecurato etiam prodeſſe non poterat, quod contra *hoſtem* quoque aſſecuratum eſſet, id enim eſt intelligendum contra injuriam hoſtis, non contra id, quod hoſtis fecit jure optimo, ex ipſius aſſecurati vel dolo vel culpa. Alia tamen, ut dixi, ſententia obtinuit 25. Nov.

 1712.

1712. Quae plura in hac lite adferebantur, indigna sunt, quae referam.

Quum Amsterdami assecuratum esset ab Ulissipone ad Hamburgum, & navis periisset prope Angliam, negabant assecuratores se de damno teneri, quia constabat ex chirographis (1), quibus navarchus Ulissipone professus erat, se has illasve merces recepisse, navim non Hamburgum, sed Tonningam in Holsatia fuisse destinatam, juris autem esse nautici, mutato itinere resolvi assecurationem §. 6. *Tit. VII. LL. Naut. Philipp.* 1563 & §. 7. *A.* Assecuratus dicebat, sic quidem in illis chirographis esse scriptum, sed non nisi *pro forma*, ut ajunt, ad evitandum nempe periculum, quod imminebat a praedatoriis Gallicis (Tonningam enim tempore belli, quod tunc erat, neutrarum partium fuisse, non item Hamburgum) plurimasque ejus rei probationes adferebat, itemque testimonia celebrium aliquot Mercatorum, saepe hanc piam fraudem fuisse adhibitam ad eludendos hostes. Addebat assecuratus, si vel revera navarchus Tonningam destinasset, & ea destinatione iter mutasset, nihilominus tamen assecuratores teneri ex *d.* §. 7. *A.* nisi probassent, quod hic non probabant, ex mandato assecurati iter fuisse mutatum. Ad haec negabat assecuratus, iter fuisse mutatum, cum navis periisset inter ea loca, quae in pacto assecura-

(1) *Cognoscementen.*

rationis expreſſa erant, nempe inter Uliſſiponem & Hamburgum.

Aſſecuratores, quod de pia fraude dixi, ſatis agnoſcebant, ſed urgebant inſtrumento aſſecurationis tunc inſerendum fuiſſe, nulli praejudicio futurum, ſi alia loca reperirentur in illis receptarum mercium chirographis, quam hic expreſſa eſſent, eumque uſum etiam teſtibus, & exemplis probabant. Sed haec quidem aſſecuratus prudentiae, non neceſſitati adſcribebat, &, quicquid ejus rei eſſet, nihil tamen, ex jure nautico, ſibi imputari poſſe, quum, mutato quamvis itinere, ipſe mandatum mutandi non dediſſet, & quum, ex eodem jure, ne quidem navarchus iter mutaverit, vel quicquam peccaverit, tunc enim duntaxat iter mutatum intelligi, ſi quid ejus rei fiat in praejudicium aſſecuratoris, quo ſcilicet plus periclitetur, quam ex deſtinato itinere periclitatus fuiſſet, & ſic eam rem explicare *d. §. 6. Tit. VII. LL. Nautic. P.* 1563. licitam utique eſſe ſtipulationem, ut non totum iter, ſed vel pars aliqua itineris periculo ſit ejus, qui aſſecuravit, atque adeo nihil ad rem pertinere, ſi vel revera haec navis Tonningam eſſet deſtinata, & ipſe aſſecuratus id mandaſſet, neque enim periit inter Hamburgum & Tonningam, ſed inter Uliſſiponem & Hamburgum. Quum partes hanc quaeſtionem ſtatim ad Senatum Supremum judicandam detuliſſent, Senatus 12. Apr. 1714. ob eas rationes, quas jam repraeſentavi, ſecundum aſſecuratum jus dixit.

Medioburgi navis mercesque assecuratae erant in haec verba: *van Middelburg naar de Kusten van Africa en America, sonder permissie van de Westindische Compagnie, voor alle perikel, geen uytgesondert; zoo dat het Schip vermag* OVERAL *te zeilen, zoo op bekende, als onbekende, gepermitteerde, als ongepermitteerde plaatsen of havens, alles naar het goedvinden van den Commanderenden.* Quum haec navis navigasset ad insulas, quae vocantur *Bissages*, quas, ex privilegio Regis Francici, soli societati Sinogallicae adire & commerciis frequentare licet, capta est a navi Gallica, quae ad illam societatem pertinebat, &, quod illicitis commerciis operam daret, publicata 18. Jun. 1700. Assecuratus damnum, quod passus est, repetit, sed negat assecurator se teneri, cum nescivisset, navim, de qua agitur, etiam ad colonias Franciae esse navigaturam, bona enim fide se existimasse, navim non alia loca adituram, quam quae pertinent ad Societatem Belgii Foederati Americanam, & id se effecisse ex verbis, *sonder permissie van de Westindische Compagnie.* Quin, si scivisset, tantum periculi sibi imminere, id se suscepturum non fuisse pro praemio, etiam duplo vel triplo majore, quam nunc accepisset, atque adeo se eo casu ultra dimidium fuisse deceptum, postulans quoque, si Judici necessaria videretur, restitutionem in integrum contra subscriptionem, forte imprudenter a se factam.

Senatus 13. Sept. 1715. risit & explosit illam restitutionem in integrum, nam si hanc, ex causa

ſa imprudentiae, in aſſecurationibus admittas, actum eſt de omni fide ejusmodi contractuum, nec ſcio, illas machinationes unquam ab aſſecuratoribus eſſe adhibitas, ut ut fallendae fidei ſtudere ſoleant. De re ipſa igitur videndum eſt. Et tunc etiam Senatus exiſtimavit, generalia nimis eſſe ſtipulationis verba, quam ut reſtringi poſſint ad eas Ditiones, quae ad Societatem Americanam Belgii Foederati pertinent, generaliter enim dicitur, *naar de Kuſten van Africa en America, en overal te zeilen, zoo op gepermitteerde, als ongepermitteerde plaatſen*, ſine ulla diſtinctione, ſive per Gallos, ſive per alios ejuſmodi loca adire non liceat; Galli utique excepti non ſunt, quod oportebat, ſi contra eos aſſecuratum non eſſet. Quod autem mentio inciderit Societatis Americanae, non eo pertinet, ut ad alia loca prohibita appellere non liceret, ſed ut ſciret aſſecurator, id etiam periculum, quamvis ibi navigetur contra Edicta Ordinum Generalium, nihilominus ipſum manere, neque de eo, atque ſi contra leges navigatum eſſet, excipi poſſe. Contra aſſecuratorem pronunciaverunt Judices aſſecurationum Middelburgenſes 30. Apr. 1706. itemque Scabini 21. Jan. 1707. utrobique aſſecuratore in expenſas damnato. Eorum ſententias probavit Senatus d. 13. Sept. 1715. compenſatis tamen expenſis apud Judices aſſecurationum Middelburgenſes atque ſi in prolixa lite materies litigandi non defuiſſet.

CAP. VI.

Quum ex duabus navibus collisis altera periisset, assecuratoribus non prodesse, quamvis navem, quae periit, annosam fuisse dixerint, vel culpa navarchi damnum fuisse datum, vel salvae navis magistrum, alibi conventum, fuisse absolutum. Quousque Amsterdami naves assecurari possint, & an Statuto, ea de re facto, renunciare liceat? Sub appellatione urbis Amsterdammensis etiam Texeliam contineri. Assecuratione facta op de Spaansche Westindien, *an & quando Jamaicam liceat adpellere?*

Amsterdami 3. Nov. 1687. navis mercesque assecuratae erant ab ea urbe ad Norvegiam, & inde ad Gades in Hispania, & postquam navis, exorta tempestate, in aliam illisa, tantum non integra cum mercibus periisset, assecuratores apud Judices assecurationum Amsterdammenses conveniuntur ad resarciendum damnum, nec tantum conveniuntur ex contractu avertendi periculi, cui subscripserant, sed & ex chirographo, quo, damnum ad se pertinere rati, exercitori & dominis mercium mandaverant, colligerent & venderent naufragium, se damnum, & expensas, in hanc rem factas, esse laturos. Assecuratores, ut absolverentur, tribus defensionibus utuntur. Prima erat, navem assecuratam fuisse annosam, nec satis aptam, quae tempestatibus ma-

maris resisteret ; secunda , navarchum navem, quae perierat , dolo malo , latissima certe culpa, in aliam navem, quae salva manserat, immisisse, non alio consilio, quam ut eam perderet; tertia, magistrum navis , quae salva mansit , Gadibus fuisse conventum , quo damnum lueret , quod ipse , immissione navis suae , dedisset , sed fuisse absolutum , atque ita judicatum , solum magistrum navis , quae periit , damno causam dedisse. Judices assecurationum 29. Nov. 1689. & Scabini Amsterdammenses 13. Sept. 1692. secundum assecuratores pronunciarunt , an omnibus illis defensionibus , an una , & qua , moti , nescio, hoc scio , Curiam Hollandiae omnes illas defensiones rejecisse , & rescissa utraque sententia , secundum assecuratos pronunciasse 10. Oct. 1702.

Ex appellatione quaesitum est apud Senatum , quid valerent illae defensiones ? & primam non valere Senatus judicavit, praeterquam enim quod in facto non constaret de nave annosa , scire velim , quae lex aetatem navium definiverit , ut nempe ex eo assecuratio vel caderet vel staret? Sane ex Legibus Amsterdammensibus ne quidem aetas navis exprimenda est. Poterant quoque assecuratores Amsterdami , ubi navis jacebat , & ipsi habitabant , eam inspicere vel naupegis inspiciendam dare , & sic constituere , an periculum in se suscipere vellent , nec ne , & , si velint , poterant , ob majorem aetatem , majus periculi pretium pacisci . Quin & , quod caput rei, non perierat navis suo vitio , sed vi externa, per tem-

tempeſtatem in aliam navem illiſa, quomodo etiam nova & vel maxime robuſta navis facile periret. Secunda defenſio nihil magis profuit aſſecuratoribus, quis enim credat, navarchum dolo malo ſuam navem in aliam immiſiſſe, ut ſua periret? Furente Oceano non tantum agitur de ſalute navis & mercium, ſed & de vita hominum, tu putas, navarchum, ut vita ſua magis periclitaretur, mandaſſe nautis, ut navim ſuam in aliam immitterent? Ego non puto. Tu putas, nautas, de quorum corio etiam ludebatur, tam ſtulto mandato fuiſſe parituros? Ego non puto. Noli igitur mirari, aſſecuratores, id, quod dicebant, non probaſſe, quia aſſecuratus fere contra probabat, hanc puta colliſionem mera Θεοῦ βίᾳ accidiſſe, navim enim ſuam, ob ingentem motum marium & ventorum, gubernaculo non fuiſſe audientem. Et quid ſi culpa navarchi interveniſſet? Etiam contra hanc aſſecuratum erat & aſſecurare licet, imo & contra dolum navarchi dominis mercium caveri licet, ut haec latius explicavi ſupra *C. IV.* Sed nec tertia defenſio ullum habebat pondus; de ſententia illa, Gadibus lata, nihil quicquam conſtabat, &, ſi conſtitiſſet, nihil inde poterat effici, quam magiſtrum navis, quae ſalva manſit, Gadibus fuiſſe abſolutum, forte ideo, quod ipſe dolo vel culpa damnum non dediſſet, & quod ibi, ut jure Romano, damna fortuita quisque ſua ferat, nec, ut apud nos, pro ſemiſſe communicentur. Sed fac, Judices ibi perperam judicaſſe, quid hoc ad partes, quae

hic

hic litigant, & damnandae vel absolvendae sunt secundum Leges patrias? Nihil igitur adferebatur, quo se assecuratores idonee defenderent & liberarent a contractu, cui subscripserant, & etiam a fide, quam postea dederant de resarciendo damno, & refundendis expensis, ne quidem restitutione in integrum contra illam promissionem petita, multo minus impetrata.

Sed aliud erat, quod hic Senatum nonnihil turbabat. Scilicet de assecuratione navium, & quousque eas assecurare liceat, varie cautum est. Ratione mercium distinguit Philippus II. in §. 8. *T. VII. LL. Nautic.* 1563. Sed idem simpliciter in §. 20. *Ed.* 1570. naves non nisi infra semissem assecurari permittit, & sic quoque §. 4. *M.* infra bessem vero §. 10. *A.* Rotterdammensium Leges veteres §. 4. distinguunt ratione itineris, quod conficiendum est. Atque haec quidem rationem habent manifestam, si curam navium agant ipsi domini; palam enim inutile est, si, navibus perditis, tantundem dominis esset salvum ex assecuratione. Quod si autem ii sint navium domini, qui ipsi earum curam non agunt, non animadverto, cur iis totam navem assecurare non liceat. Unde forte *d.* §. 4. *R.* qui definit, quousque naves assecurare liceat, non loquitur nisi de navarchis & exercitoribus, *van Schippers en Reeders.* Quoniam autem penes navarchos potissima est navium cura, & hi secundum mores, qui nunc frequentantur, fere non sunt navium domini, earum prohibitionum exigua nunc ratio est, & inde esse opinor, quod Rotterdammen-

ses in novis Legibus §. 25. naves simpliciter assecurari permiserint.

Sed ubi non est ejusmodi lex nova, sequimur antiquas, & non ex ratione, sed ex auctoritate juris, si ea praesto sit, causas definimus. In hac specie navis, tempore factae assecurationis, aestimata fuerat certo pretio; & constabat, hanc aestimationem longe excedere bessem pretii, quo valebat navis. Quod excedebat, rescindendum esse plurimi Senatores respondebant ex *d.* §. 10. *A.* addita ex §. 1. *ibid. clausula*, quam vocant, *irritante*. Sed erant in Senatu, qui urgebant, consuetudinem, inter Mercatores receptam, subegisse illum §. 10. ejusque rei argumentum esse, quod contractibus assecurationum, ut typis descripti circumferuntur, saepe addatur clausula manuscripta, qua legibus, de assecuratione latis, si quid pactioni obstent, partes renunciant, & quod etiam Judices Amsterdammenses in judicando illas Leges, quibus renunciatum est, soleant negligere, de quo tamen, in hac certe lite, nihil quicquam constabat. Sed ubi lex est perfecta, & nullas esse jubet pactiones, quae contra eam fiunt, nihil valere illas in contrarium probationes, *Capite proximo* plenius exposui. Sententia igitur Curiae in plerisque probata fuit 11. Nov. 1726. sed correcta quod ad assecurationem navis, facta ultra bessem veri pretii, restituto tamen, quod ad illam ὑπεροχὴν, praemio assecurationis. (1) An haec cor-

(1) *Observat. Tumult. T. VI. n.* 1290.

correctio satis conveniat sententiae, quam Senatus dixit 25. Nov. 1712. & quam commemoravi *d. Cap.* judicent, quibus jus suffragii est.

Navis mercesque Amsterdami assecuratae sunt in haec verba: *van Amsterdam en de circumjacentien van dien naar de Spaansche Westindien te mogen varen op alle Plaatsen, Eylanden, Baayen, Rheeden of Rivieren, geen uytgesondert, en van daar weder naar Amsterdam.* Navis salva advenit in Americam, ibique commercia exercet sua, & bis etiam appellit ad insulam Sancti Jacobi, quam Jamaica appellant, & nunc est colonia Anglorum, eo autem appulit ad cibaria & instrumenta quaedam nautica, quibus indigebat, comparanda. Inde postremum navigans, ut Amsterdamum rediret, non procul ab hac Insula periit. Assecuratores, ad damnum resarciendum conventi, negant se teneri, duplici ratione; altera, quod navis, tempore factae assecurationis, non amplius jacuisset Amsterdami, sed in Statione Texeliensi, idque instrumento assecurationis expressum non esse, ut oportebat ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Altera, quod assecuratum esset *op de Spaansche Westindien*, Insulam autem, prope quam naufragium erat factum, non ad Hispanos pertinere, sed ad Anglos. Judices Amsterdammenses, vel utramque, vel alterutram rationem probantes, assecuratores absolverunt, Delegati quidem ad causas assecurationum 6. Dec. 1696. Scabini vero 1. Nov. 1697. damnatis quoque actoribus in expensas utriusque judicii, sed Curia

 5. Febr.

5. Febr. 1703. utramque ſententiam reſcidit, & aſſecuratores, ut ſolverent, damnavit, additis quoque omnium judiciorum expenſis, tamquam in re liquida.

Quod ad rem ipſam attinet, juſtior erat Curiae, quam Amſterdammenſium ſententia, quis enim ſanus adfirmaverit, Texeliam, quae revera eſt ſtatio navium, quae Amſterdamo abeunt, aut eo redeunt, non cenſeri *onder de circumjacentien van Amſterdam*? Illud autem Statutum 29. Jan. 1688. nihil aliud dicit, quam qui naves & merces, jam profectas, aſſecurare curat, etiam curare oportere, ut id ipſum, & quando profectae ſint, inſtrumento aſſecurationis inſeratur, quod valde alienum eſt ab hac ſpecie, ſi ſub appellatione Amſterdami etiam Texelia comprehendatur. Quin exſtat aliud Statutum Amſterdammenſe 23. Jan. 1699. quod aperte definit, appellatione Urbium, ex quibus naves merceſque profectae ſunt, etiam portus & ſtationes contineri. Erat quidem poſtremum illud Statutum hac aſſecuratione poſterius, ſed quum nihil declaret, quam Jus commune, portus nempe, urbibus adhaerentes, appellatione urbium venire, miror fuiſſe homines Pragmaticos, qui in hac lite teſtabantur, aſſecurationes, Amſterdami factas, utique eſſe nullas, ſi iis inſertum non ſit, navem jam in Texelia jacere, & magis miror, Scabinos Amſterdammenſes, ut prae ſe ferebant, etiam in aliis cauſis ita judicaſſe.

Secunda aſſecuratorum ratio nihil magis valuit, nam

nam qui dicit *Spaanſche Weſtindien*, intelligit Americam, cujus maxima pars ad Hispanos pertinet, inſula autem Jamaica ſita eſt in media America. Pactum quoque, navim adpellere poſſe *ad omnes inſulas*, ſine ulla diſtinctione, ad Anglos, an ad alios pertinerent. Ajebat quidem turba XI. Mercatorum Amſterdammenſium, aſſecuratione facta *op de Spaanſche Weſtindien* Hollandis integrum non eſſe ad Jamaicam adpellere, & ibi commercia ſua exercere; quod eſt veriſſimum, ſed non alia ratione, quam quod Angli ſuis ſolis permittunt, aliis omnibus Nationibus interdicunt commerica in ea Inſula exercere, at vero navis, de qua agebatur, ibi commercia non exercuerat, multo minus eo nomine publicata erat. Quin alia turba Mercatorum nautarumque teſtabatur, navigatione ex Hollandia inſtituta *op de Spaanſche Weſtindien*, ſolemne eſſe, ut navis ſemel iterumque ad Jamaicam applicet ad cibaria ibi comparanda, nec propterea iter mutatum intelligi. Sane, ſi vel mutatum iter eſſet, nihil obeſt, ſi ex neceſſitate mutetur §. 7. *A.* & quae major neceſſitas, quam ſi navis egeat cibariis vel inſtrumentis nauticis? in hunc enim finem ad Jamaicam adpulerat. Ne repetam, quod ſupra ex eodem §. 7. aliquoties obſervavi, etiamſi iter mutatum eſſet, absque ullo tamen aſſecurati mandato, quod hic ne praetexebatur quidem, aſſecurationem tamen valere, ſalva aſſecuratori actione contra navarchum. Atque ita Senatus, compenſatis tamen

omnium judiciorum, antea actorum, expensis, Curiae sententiam probavit 19. Mart. 1717. (2)

CAP. VII.

Navium merciumque, quae tempore factae assecurationis jam profectae sunt, vel jam perierunt, quando assecuratio valeat, & quando non item. Illustris species, de eo judicata apud utramque Curiam. Alia species, in qua assecurator tribus rationibus oppugnabat assecurationem, & diversae de ea sententiae, & quae tandem obtinuerit. Discutiuntur illae rationes, & an ea, quae ob mutatatum iter assecurationem resciderit, satis fuerit idonea.

Ex §. 6. *A.* omnis assecuratio nulla est, quae fit post tres menses, vel, si vel longissime distent loca, ad summum post sex menses, postquam jam navis ex aliquo portu solvit, nisi assecuratus assecuratorem de eo fecerit certiorem, & assecuratio facta fuerit *in omnem eventum, op goede en quade tyding.* Quod ita interpretati sunt Amsterdammenses Statuto 29. Jan. 1688. (1) ut si res navesque jam profectae sint, assecuratus id teneatur exprimere instrumento assecurationis, & simul addere tempus, quo profectae sunt, sin autem

(2) *Observat. Tumult. Tom. VI. n.* 1333.
(1) *Post Leges A. de Assecurationibus.*

tem ignoret, etiam id teneatur exprimere, *op poene van nulliteit*. Haec de profectione, sed quid si res navesque tempore factae assecurationis jam perierint? Ejusmodi assecurationes simpliciter improbari videntur in §. 4. & 5. *in fin. LL. Naut. T. VII.* & sane nullas esse, non inepte dixeris, nisi aliqua lex sit, quae eas sustineat, nam si jam perierint, pro nulla re fidem interpositam eventus docuit. Sed ex lege id deinde distinctionem recepit, si enim assecuratus rerum interitum ignoraverit, recte fit assecuratio §. 11. *Ed. P.* §. 20. *A.* §. 20. *M.* §. 8. & 9. *R. V.* & §. 35-40. *R. N.* Praesumitur autem ignorare, si res ibi perierint, unde id, etiamsi nuncius singulis duabus horis, tria milliaria perficeret, necdum tamen sciri posset *d.* §. 11. *Ed. P.* §. 21. *A.* §. 23. *M.* §. 9. *R. V.* & §. 35. *R. N.* quod si sciri posset, adeo scire praesumitur, ut neque in contrarium probatio admittatur. §. 21. *A.* & §. 23. *M.* nisi tamen assecuratio concepta sit, *in omnem eventum, op goede en quade tyding*, quo casu assecurator, qui scientiam assecurati non probaverit, omnino tenetur, si assecuratus se ignorasse jurare paratus sit §. 21. *A.* §. 23. *M.* §. 9. *R. V.* & §. 36. & 37. *R. N.* addit *d.* §. 9. *R. V.* 38. 39. & 40. *R. N.* si assecurator assecuratum tempore fidejussionis damnum scivisse probaverit, assecuratum in duplum praemii, id quod interest, & falsi damnandum.

His ita praemissis applicemus hanc speciem. Titius Anglus per Maevium Hollandum Amsterda-

dami aſſecurari fecit navim mercesque ab urbe Suratta ad usque Londinum, ſoluto praemio *van* 14. *pro Cto*. Deinde aſſecuratus inſtrumento aſſecurationis haec verba inſeruit: *volgens rapport met de laaſt aangekomen Schepen lag het voorſchr. Schip nog te Suratte, voorts weet de geaſſureerde van geen vertrek, dus op alle goede en quade tyding.* Haec aſſecuratio facta erat 31. Dec. 1711. poſtquam navis a portu Surattenſi jam ſolviſſet 9. Febr. 1711. & a Francis jam capta eſſet 3. Apr. 1711. atque adeo facta erat & poſt ſex menſes a profectione navis, & tamdiu poſt captam navim, ut aſſecuratus ſecundum regulam, quam propoſui, de ea occupatione certior eſſe factus potuerit. Sed ajebat aſſecuratus, ex verbis, quae exhibui, conſtare, aſſecurationem eſſe factam *op alle goede en quade tyding*, & ſic fidem ſuam eſſe liberatam, petebat igitur 8000. florenos, pro qua ſumma fidejuſſum erat. Quum aſſecuratores ſolutionem detrectarent, partes compromittunt in arbitros, in Judices nempe Delegatos, qui Amſterdami de aſſecurationibus jus dicunt. Hi 12. Sept. 1713. Anglo adjudicant 1200. florenos, id eſt, 15. *pro Cto van de getekende ſomme.* Anglus ab hoc Laudo provocat ad Curiam, ſed haec Laudum ſimpliciter probavit 12. Jul. 1715. Appellatum eſt ad Senatum. Et quidem nobis, quamvis diligenter quaerentibus, conſtare non potuit, qua ratione arbitri Amſterdammenſes & Curia Anglo adjudicaverint 15. *pro Cto*, ſi enim ideo, quod nulla eſſet aſſecuratio, atque ita reſtituendum eſſet

prae-

praemium, jam ſolutum, id ex ſtipulatione duntaxat erat 14 *pro* C^{to}, a quo aſſecuratoribus adhuc detrahere licebat ½ *pro* C^{to} *voor hare ſignature*, ut certi juris eſt, atque ideo, ut Senatui videbatur, ſi reſcindenda eſſet aſſecuratio, non alia ſupererat actio, quam ad 13½ *pro* C^{to}. Sed quia propoſita non erant *gravamina*, quae ſolent appellare *a minima*, nihil id pertinebat ad controverſiam appellationis. Quare de re ipſa omnis quaeſtio fuit.

Aſſecuratorum defenſio erat, ſignificaſſe aſſecuratum, & contractu quoque expreſſum eſſe, navim, ut proxime nunciatum erat, Surattae adhuc haerere, &, niſi id ſignificatum eſſet, ſe omnino non fuiſſe fidejuſſuros, quia naves ex eo portu non poſſunt ſolvere niſi menſibus Novembri, Decembri, Januario & Februario, quibus ſolis ſpirant venti, ad profectionem apti, *de goede Mouſon* vocant. Sin autem navis, de qua agebatur, ex eo portu jam ſolviſſet menſe Februario anni 1711. & nondum appuliſſet Londinum 31 Dec. 1711. tempore factae aſſecurationis, ſe non fuiſſe dubitaturos, quin navis periſſet vel capta eſſet, ſciviſſe autem aſſecuratum, contra, quam in inſtrumento aſſecurationis teſtabatur, navim ex eo portu jam ſolviſſe, nec ignoraſſe, quod nemo ignorat, poſt finitum Februarium, ſolvere non potuiſſe. Illam ſcientiam probabant aſſecuratores ex ipſa epiſtula, qua Anglus 29. Nov. 1711. aſſecurationem curari juſſerat, in ea enim ad Hollandum ſcripſerat, *dat het ſchip moet komen van Suratte, en hier geweeſt zyn met de laatſte ſchepen,*

 dog,

dog, inquiebat, *is zyn passage gemist, zoo wy besluiten, dog wert verwagt met de naaste schepen van daar.* Ex his verbis efficiebant assecuratores, & fere omnes Senatores, assecuratum, tempore factae assecurationis, profectionis fuisse conscium, quid enim aliud est, *dat het schip met de laatste schepen hier geweest moet zyn, dog dat hy besloot, dat het zyn passage gemist was?* querebantur igitur assecuratores, se fraude mala esse deceptos, & hanc fraudem tantopere increpare §. 31. *A.* ut non modo nihil actum sit, sed & decipientes ad id, quod interest, & poenam corporalem teneantur. Unus tamen apud nos Senator, non infimae dignationis, ita conciliabat utramque scripturam: *Het schip lag volgens de laatste rapporten te Suratte, voorts weet de geassureerde van geen vertrek*, hoc est, ut explicabat epistulam, *het schip is te Suratte blyven overleggen, om dat het met de laatste Mouson niet gereet kon zyn, en is daarom zyn passage gemist, anders zoude het met de laatste Schepen al hier zyn geweest*, & ideo sic explicabat, quia, ut ipsi quidem videbatur, assecuratus de ipsa profectione navis nihil quicquam scire poterat, testabantur enim nautae captae navis, *dat zy de laatste waren vertrokken van het Saisoen of Mouson van den jare* 1711. Sed illi profecti erant 9. Febr. 1711. nec scire poterant, an non alia navis ex eo portu solvisset mense Februario post diem nonum. Et, quicquid ejus rei sit, verba epistulae, ut se lectoribus offerunt, nemo aliter intellexerit, quam de profecta jam na-

nave, & alia, quam dixi, interpretatio ſubtilior eſt, quam verior. Sane ſi haec ipſa, quae retuli, epiſtulae verba inſerta fuiſſent inſtrumento aſſecurationis, ut fieri debebat, ſi Anglus ejusque mandatarius Hollandus bona fide egiſſent, nemo aſſecuratorum, ut mihi quidem ſedet, pro tam modico periculi pretio fidem ſuam obligaſſet. Quare probata fuit arbitrorum & Curiae ſententia 3. Jul. 1717. (1) Etiam alia nonnulla, ut fit, in hac lite adferebant aſſecuratores, ſed haec omnia, reſciſſa aſſecuratione, ceſſabant, neque adeo, ut referam, operae pretium eſſe puto.

Titius Amſterdami aſſecuravit merces Maevii ab Urbe Corcavia (*Cork*) in Hibernia & omni circumjacenti territorio ad usque Rotterdamum vel Brugas, hoc addito, navim 1. Dec. 1696. adhuc haeſiſſe Corcaviae, & aſſecurationem fieri in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*. Navis illa 16. Decemb. 1696. Corcavia ad Kinſaliam, quae Urbs quoque eſt in Hibernia, & inde ad Milfort, Pleimouth & Portsmouth, quae Urbes ſunt in Anglia, & inde rurſus iter ſuum proſequens a Francis capitur, & deinde publicatur. Omnes reliqui aſſecuratores, excepto Titio, damnum ſolvunt. Maevius Titium reluctantem Amſterdami in jus vocat ad Delegatos, qui de cauſis aſſecurationum cognoſcunt, & hi Titium abſolvunt 21. Jun. 1701. abſolvunt & Sca-

(1) *Obſerv. Tumult. Tom. VI. n.* 1357.

Scabini Amſterdammenſes 20. Maj. 1702. ſed Curia Hollandiae, ex appellatione, 4. Dec. 1708. utramque ſententiam reſcidit, & Titium, ut ſolveret, damnavit, additis expenſis non tantum judicii, apud Curiam acti, ſed omnium aliorum, quae praeceſſerant. Senatus 23. Jul. 1717. (2) rurſus Curiae ſententiam reſcidit, & Amſterdammenſium probavit, compenſatis ubique expenſis. Videamus. Tres rationes adferebat Titius, quibus aſſecurationem oppugnabat. Prima erat, quod navis, tempore factae aſſecurationis, jam ſolviſſet e portu Corcaviae, neque tamen id inſtrumento aſſecurationis fuiſſet inſertum, vel ſignificatum, id ignorari, ut debebat ex Statuto Amſterdammenſium 29. Jan. 1688. de quo proxime dixi. Sed haec ratio pleroſque Senatores non movit, quum id Statutum intelligerent de ea ſpecie, qua aſſecuratus de profectione certus eſt, de tempore profectionis incertus, in hac autem ſpecie aſſecuratus nec profectionem ſciebat, nec per rerum naturam ſcire poterat, expreſſit igitur, quod ſciebat, navim ſcilicet 1. Dec. 1696. adhuc Corcaviae jacuiſſe, *en voorts op alle goede en quade tyding*. Secunda Titii ratio erat, quod merces, de quibus agebatur, ad Maevium non pertinuerunt, ſed ad fratrem ejus, cum ab initio, tum etiam ex ceſſione, poſtea facta, & in hanc cauſam multa utrimque disputabantur, ſed fere indig-

(2) *Obſervat. Tumult. Tom. VI. n.* 1363.

digna, quae memorem, adeo haec res tricarum plena erat. Erant tamen Senatores, qui vel ob hanc caufam pro Titio refpondebant, ego vero minime, quia, ne quid aliud dicam, frater Maevii 25. Nov. 1702. fi & quatenus neceffarium videretur, Maevio mandaverat, ut hanc litem contra Titium ageret. Sed objiciebatur, Maevium contra Titium litem non fuiffe conteftatum nomine fratris, at nomine proprio, & fic erat, fed non aliam ob caufam Maevius hoc mandatum acceperat, quam ex abundanti cautela, ut hanc Titii exceptionem elideret, nam lite mandata Maevio, ejus frater utique, lite finita, contra Titium fruftra egiffet, & fic res falva erat, five Maevius five frater ejus, mercium affecuratarum fuiffet dominus, affecuratio enim facta erat Maevio, five ei, ad quem ea res pertineret. Tertia Titii ratio erat, quod iter fuiffet mutatum, navigatum quippe effe ad omnia ea loca, quae fupra retuli, & in inftrumento affecurationis expreffa non erant, mutato autem itinere nullam effe affecurationem ex §. 7. *LL. A.* & ea in primis ratio plerosque Senatores movit, ut pro Titio refponderent. Sed tamen non deërat, quod pro Maevio dici poterat, nam, fi Milfort excipias, omnia alia loca erant media inter locum, a quo, & locum, ad quem deftinatum iter erat, & fi, ut in hac fpecie, cautum fit, ut Navarchus ad omnia loca poffit appellere, loca intermedia adire licet fine metu mutati itineris, ut latius fupra expofui *C. III. & IV.* Milfort quidem non erat juxta

ta iter, ſed nonnihil ab eo remotum, neque etiam conſtabat de neceſſitate ad eam Urbem appellendi, alioquin, ſi neceſſitas urgeat, ad omnia loca appellere & curſum mutare licet §. 7. *A.* at vero eo ipſo §. 7. cautum eſt, valere aſſecurationem, ſi absque mandato aſſecurati iter mutaverit Navarchus, ſalva aſſecuratori actione adverſus ipſum Navarchum, ut & id plenius expoſui ſupra *C. IV. & V.* De hoc mandato appellendi ad Milfort, quin & ad alia loca, quae dixi, nihil quicquam conſtabat, & tamen aſſecuratoris erat id mandatum probare. Imo vero, inquiebant alii Senatores, conſtabat ex chirographo Navarchi, *uyt het Cognoſcement*, eum quoque iter deſtinaſſe Londinum, ſed dubitabatur, an illud chirographum ſatis id mandatum probaret, &, ſi probaret, nihil tunc conſtaret niſi de mandato appellendi Londinum, quo nunquam appulerat navis, non de mandato appellendi ad Milfort, de quo tamen quaerebatur, & de hoc appulſu ad Milfort non niſi unus teſtis teſtabatur, ut ne id quidem fuerit probatum. Vicit tamen, ut ſolet, vis major.

CAP. VIII.

Rursus depulsae aliquot assecuratorum defensiones ex variis causis, & cum maxime ex mutato itinere. Quemadmodum intelligendus sit §. 1. Statuti Amsterd. 23. Jan. 1699. *Bonam fidem in assecurato praesumendam, donec contrarium probetur. Mandantem & mandatarium, quod ad scientiam vel ignorantiam, in assecurationibus haberi pro una eademque persona ex* §. 2. d. Statut. *& Senatus Supremi sententia in eam rem.*

Titius, qui in Suecia habitabat, mandat Mercatori Amsterdammensi, ut navim mercesque suas, quae ex Suecia navigarent ad fretum Sundicum, faceret assecurari ex eo freto, sive ab Elsingoburgo ad usque Amsterdamum, sed duntaxat pro periculo maris, & addit, *dat het schip het Convoy, dat in de Sond lag, nog wel zoude vinden, en daar mede vertrekken, dan indien het Convoy naar Noorwegen gedestineert was, dat het schip dan regt door moest seilen. Dat het schip uyt de Sond nog niet was vertrokken, en voorts op alle goede en quade tyding.* Secundum haec facta est assecuratio, & ejus instrumento praeterea insertum, ut vulgo inseri solet, assecurationem quoque fieri contra culpam navarchi. Cum navis appulisset in fretum Sundicum, inde cum nave tutelari deflectit ad Norwegiam, & ibi periit. Assecuratores apud Judices ad causas assecurationum,

num, qui Amſterdami ſunt, ad reſarciendum damnum conventi, abſolvuntur 13. Apr. 1702. quam ſententiam Scabini Amſterdammenſes probarunt 3. Nov. 1703. ſed improbavit Curia, damnatis aſſecuratoribus 10. Oct. 1708. Appellatum eſt ad Senatum. Aſſecuratores, ut fit, non una defenſione utebantur. Primum ajebant, navim, tempore factae aſſecurationis, jam ſolviſſe e portu Suecico, idque ſibi ſignificatum non fuiſſe, quare nec aſſecurationem ſubſiſtere ex Statuto Amſterdammenſi 29. Jan. 1688. Sed nihil hoc Statutum ad rem praeſentem, quia periculum non manebat aſſecuratores a portu Suecico, ſed ab Elſingoburgo, eoque navis, tempore aſſecurationis, nondum pervenerat, certe inde non ſolverat, ut expreſſe ſignificatum erat. Deinde ajebant aſſecuratores, navim navigaſſe cum nave tutelari, &, ut hanc obtineret, aliquot dies haeſiſſe in freto Sundico, potuiſſe, vento tunc ſecundo, citius navigare, & ſic forte periculum maris ſuperare. Sed nec illa defenſio aſſecuratoribus profuit. Titius quidem periculum, quod ab hoſtibus imminebat, in ſe receperat, ſed non erant pacti aſſecuratores, ut navis quantocyus, & ſine tuitione navigaret, & ſimulac ventus faveret, e freto Sundico ſolveret, potuit igitur navis, ut a periculo, quod Titius receperat, tutior eſſet, etiam cum tuitione navigare, & aliquantisper in eam cauſam morari, modo non ad Norwegiam navigaret.

Sed quod maxime urgebant aſſecuratores, erat cauſa mutati itineris, nam, ut dixi, navis Titii Nor-

Norwegiam versus navigaverat, & ibi perierat; nec, quicquid contradiceret Titius, negari poterat, iter fuisse mutatum, ut sub tutela navis praesidiariae navigaret, & inde efficiebant assecuratores, se non teneri ex §. 7. *A.* Sed plurimi Senatores existimabant, quamvis mutatum fuisset iter, nihilominus assecuratores teneri, quia ait *d.* §. 7. assecurationem subsistere, si Magister sine mandato iter mutet, salva assecuratori actione adversus ipsum Magistrum; hic autem non tantum non constare de mandato mutandi itineris, sed contra potius, nam Titium, quum assecurationem fieri mandaret, palam scripsisse, *indien het Convoy naar Noorwegen gedestineert was, dat het schip dan regt door moest seilen.* Supra etiam aliquotiens observavi, ad finem quoque *praecedentis Cap.* mutatum iter assecuratoribus non prodesse, si Magister proprio Marte, & absque assecurati mandato iter mutaverit. Contra haec tamen quidam Senatores nunc insurgebant, rati in *d.* §. 7. non agi, ut hic agitur, de exercitoribus ipsius navis, eorum enim esse Magistrum idoneum navi praeponere, sin autem, ex ejus facto hos ipsos teneri *l.* 1. §. 2. *ff. de Exercit. act.* Sed agi de illis solis, qui merces suas aliorum navibus imponunt, *van bevragters*, & inde esse, quod ait *d.* §. 7. *vermag de geassureerde den Schipper*, DIE HY BEVRAGT, *geen andere haven doen ingaan of aannemen* &c. Sed longe plurimi Senatores illum §. vel maxime intelligebant de ipsis exercitoribus, quia rotunde loquitur de iis, quorum

eſt Navarchis navigaturis mandata dare, nam ex mandato ibi jus naſcitur; mandata autem ſoli dant exercitores, non illi, qui ſolas merces navibus imponunt. Et illi ipſi Senatores exiſtimabant, illa verba, *die hy bevragt*, ideo appoſita videri, quia exercitor, ſi ipſe nihil mercium navi ſuae impoſuerit, mutationem itineris mandare non eſt praeſumendus, cui enim bono ipſe iter trahat? ſed propter merces impoſitas, & alibi locorum vendendas, poterat trahere, & ideo mandare mutationem itineris. Exercitor quidem magiſtrum praeponit, & ex ejus facto ipſe tenetur Jure Romano, ſed per leges, quibus nunc utimur, & quas ſupra recitavi *C. IV. vſ. Pericula*, exercitoribus quidem contra dolum Navarchi aſſecurare non licet, ſed contra culpam licet, quemadmodum & in hac ſpecie, ut dixi, contra culpam navarchi aſſecuratum erat. Nihil hic peccaverat navarchus, niſi ſola culpa, nam unice mutaverat iter, ut perpetuo ſub tuitione navigaret, parum idcirco deflectens a recto itinere, quo ſic tuto & ſine metu hoſtium Amſterdamum adpelleret.

Titius putabat, ſi hae rationes non ſufficerent, etiam alia ratione aſſecuratores eſſe damnandos, quod nempe agnoviſſent damnum, tanquam damnum ſuum, atque ideo ſibi mandaſſent, ut res naufragas colligeret, venderet, & de ſumptibus, in eas ſervanda factis, tranſigeret, ne quidem contra haec petita reſtitutione in integrum. Sed quia conſtabat, aſſecuratores id mandaſſe, ſalvo ju-

jure, quod habebant, & plane tunc fuisse ignaros conditionis cum navis, tum damni, quin vel ignaros fuisse ipsius loci, ubi navis perierat, ea ratione nemo Senatorum motus est, sed reliquae sufficere visae sunt ad probandam Curiae sententiam, ut probata est 30. Sept. 1717. (1) ita tamen, ut quantitatem damni, quam definiverat Curia, non definiverit Senatus, assecuratores enim, nihil se debere rati, ad quantitatem, libello expressam, nihil quicquam responderant, unde placuit, de quantitate transactionem tentare, &, si haec non succederet, excutere, an & quae assecuratorum defensio esset. Praeterea Senatus assecuratores damnavit in usuras trientes a lite apud Amsterdammenses mota, nam ad has Titius novo libello apud Senatum contenderat, venia in hanc rem impetrata.

Fere omiseram, fuisse Senatorem, qui alia & singulari sententia hic usus fuit. Existimabat scilicet ex §. 3. *A.* juncto §. 1. Statuti Amsterdammensis 23. Jan. 1699. hanc assecurationem fuisse nullam, quia non erat expressus locus impositarum mercium, quod necesse est ex *d.* §. 1. ubi periculum incipit ex alio loco, quam ubi merces impositae sunt. Sed ne dicam, id Statutum cessare, ut ibi additur, in navibus assecuratis (nam & hic assecurata erat navis) ei utique, in hac specie, ne quidem locus erat in mercibus assecura-

(1) *Observ. Tumult. T. VI. n.* 1374.

ratis, palam enim expressus erat locus impositi oneris, nempe *Carelscroon.* Valde etiam dubitem, an ille §. 1. aliter obtineat, quam si assecuratio fiat post profectam navem, ad evitandas fraudes, quae tunc possunt incidere, hic autem facta erat ante profectam navem ex freto Sundico, ex quo cum navis, tum oneris periculum ad assecuratores pertinebat, simul scilicet ex uno eodemque loco, non ex diverso, & in qua specie nulla fraudis suspicio argui poterat.

Succedat alia causa. Maevius Rotterdammensis mandat assecurationem Sempronio Amsterdammensi. Sempronius eam curat 5. Maj. 1702 *van Amsterdam naar de Canarische Eylanden, en wederom*, hoc addito, *dat het schip op den* 30. *Dec.* 1701. *uyt een haven van Engeland was vertrokken, en dat de geassureerde daar van geen ander advis had*, & porro, *dat de Assurantie geschiede op alle goede en quade tyding.* Navis illa, incertum quando, periit, negat tamen assecurator se ad damnum resarciendum teneri, cum ob alias rationes, quas, ut frivolas, transeo, tum quod mala fide insertum esset assecurationis instrumento, *dat de geassureerde geen ander advis van het schip had*, quia Sempronius, qui assecurationem curaverat, eo tempore, quo contrahebatur, jam acceperat epistolam, cum Maevio Rotterdammensi communicatam, qua significabatur, *dat het schip op den* 3 *Maart* 1702. *op Teneriffe, eene van de Canarische Eylanden, nog manqueerde*, quod celaverat assecuratorem, & sic versatus in mala fide, quae, praeter alia,

alia, assecurationem rescindit ex §. 31. *A.* Amsterdami quippe hic contractus fuerat celebratus, & ea ratione, eaque, ut videbatur, sola, etiam Delegati Amsterdammenses 14. Sept. 1703. Scabini 6. Mart. 1705. & Curia 26. Nov. 1710. secundum assecuratorem sententiam dixerunt. Quum causa, ex appellatione, apud Senatum Supremum penderet, Maevius Rotterdammensis ibi obtulit jusjurandum, se nempe, quum mandaret assecurationem, quumque Amsterdami contraheretur 5. Maj. 1702. nondum accepisse illam epistolam, scriptam 3. Mart. 1702. adeoque recte dictum esse in instrumento assecurationis, *dat 'er van het schip geen ander advis was als van den* 30. *Dec.* 1701.

Sane assecuratoris erat probare, aliam tunc fuisse assecurati scientiam, quia assecuratum erat in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, argumento ejus juris, quod exstat in §. 20. & 21. *A.* ceteroquin videtur sufficere jusjurandum contrarium assecurati *d.* §. 21. *in fin.* utque ita tota haec lis fuerit facti. Duo Senatores, qui apud nos primum sententiam dicebant, putabant quoque, assecuratorem probasse aliam assecurati scientiam, moti tamen levissimis conjecturis & suspicionibus, quas hinc inde colligebant, sed alii omnes existimabant, non tantum aliam scientiam non probasse assecuratorem, at vero, seposito paulisper jurejurando, ipsum assecuratum variis testimoniis contrarium, atque ita ipsam, quam vocant, *negativam* probasse. Nolim minutias

tias factorum recensere, nam ea res taedii & longioris operae esset plena. Sed tamen, quia, quod ad scientiam, in causa assecurationis mandatarius & mandans habentur pro una eademque persona, sic ut sufficiat, etiam mandatarium scivisse id, de quo quaeritur ex §. 2. Statuti Amsterdammensis 23. Januar. 1699. Placuit, etiam Sempronium Amsterdammensem teneri ad praestandum jusjurandum, quod obtulerat Maevius Rotterdammensis, & si ita uterque juraret, dissipatum videri, quicquid erat levissimarum suspicionum, atque ita tres, quas dixi, sententias rescindendas, & secundum assecuratum esse pronunciandum, sin autem uterque, vel alteruter jusjurandum subterfugeret, tres sententias esse confirmandas, & sic judicatum est 6. Oct. 1717. (2)

C A P. IX.

De mutato vel non mutato itinere variae inspectiones, & contrariae de his Amsterdammensium & utriusque Curiae sententiae. Nonnulla de Usuris.

Sempronius Amsterdami curavit assecurari merces suas Riga Londinum versus, ea lege, ut navis sub tuitione navigaret ex mari Balthico Londinum. Cum navis pervenisset ad angustias ma-

(2) *Observ. Tumult. T. VI. n.* 1375.

maris Balthici, pergit navigare ad Gottenburgum, ubi naves erant tutelares, quae Anglicas naves Londinum ducerent. Prope vesperam autem ejusdem diei, quo navis ex mari Balthico enavigarat, & fere ad portum Gottenburgicum pervenerat, gravi tempestate jactata, eum portum subire non poterat, sed praetervehitur, & in Norwegiam appulit. Navarchus ibi exspectat praeternavigantem Classem Hollandicam cum tuitione sua, & huic se jungens proficiscitur in Hollandiam, subiturus Stationem Texelensem, ut inde Londinum pergeret, sed navis, in illa Statione in anchoris stans, ab alia nave obruta, periit. Assecuratus apud Judices assecurationum Amsterdammenses petit reparationem damni, sed repulsam tulit 12. Oct. 1706. ut & apud Scabinos 23. Mart. 1708. Curia vero, ad quam appellaverat, damnatis assecuratoribus, secundum assecuratum sententiam dixit 29. Jul. 1712. Postquam assecuratores rursus ad Senatum Supremum provocassent, assecuratus, moram litis metuens, impetrata in hanc rem venia, novo libello etiam petiit usuras assecuratae summae post tres menses, ex quibus merces suas habuerat pro derelictis.

Quaesitum igitur est primum de re ipsa, deinde de usuris. Nihil dicam de variis rationibus, ab utraque parte adlatis, quae Senatum nihil quicquam moverunt, quemadmodum, exempli gratia, assecuratores quibusdam ex suis mandasse, ut cum assecurato de damno, si possent, vellent transigere, frustra enim eo argumento ute-

ba-

batur aſſecuratus, quia, ut & in aliis cauſis obſervavi, illa mandata ſemper praeviam cauſae cognitionem deſiderant, atque ita ſemper dantur, ſalvo cujusquam jure. Aſſecuratores autem, poſt cauſae cognitionem, putabant ſe habere rationes, quibus aſſecuratum repellerent. Prima erat, navim ſolviſſe ex mari Balthico ſine navi tutelari, contra quam convenerat, nullam igitur eſſe aſſecurationem, non ſervata ejus lege. Sed eam defenſionem Senatus non probavit, quia conſtabat ex variis teſtimoniis Mercatorum, & ex uſu ſubſecuto, perinde tunc fuiſſe, ſive dixeris, *uyt de Sond met Convoy*, ſive *uyt Gottenburg met Convoy*, Gottenburgi enim tunc erat ſtatio navium Anglicarum, & ibi quoque erant naves tutelares, navarchus autem vi majori impeditus erat Gottenburgum adpellere, ventis & undis jactatus in Norwegiam. Hactenus, unanimi omnium Senatorum conſenſu, nihil peccaverat navarchus. Sed vero inde Texeliam navigaverat, mutato ſic itinere, quod ipſum, ſecundum aſſecuratores, aſſecurationem reſcindit. Erant Senatores, qui bona fide dubitabant, an iter mutatum dici queat, ſi navis Londinum deſtinata ſub tuitione, cum ea ſtationem Texelenſem ſubit, rati ex Norwegia eundem fere curſum eſſe ſervandum, & ſi quid intereſſet, inter partes conveniſſe, liceret navi nonnihil divertere a recto itinere, *te mogen eſcaleren*, quin ſi iter mutatum ſit, mutatum eſſe ex cauſa neceſſitatis, convenerat enim, ut navis ſub navi tutelari navigaret, ut navigavit usque ad

Texe-

Texeliam, ibi, Londinum verſus, exſpectans aliam navim tutelarem, ex neceſſitate autem licitum eſſe mutare iter, rata nihilominus aſſecuratione, ſcriptum eſt in §. 7. *A.* Addebant illi ipſi Senatores, ſi vel ſine neceſſitate mutatum fuiſſet iter, ſubſiſtere tamen aſſecurationem ex *d.* §. 7. ſi non ex aſſecurati mandato, ſed ex culpa nautae iter mutetur, & nullum hic fuiſſe aſſecurati mandatum, & ſic omnino eſt, ut plenius dixi *Cap. praeced. vſ. Sed quod.* Movebant nonnulli, neque hic mutandi itineris ſatis juſtam cauſam fuiſſe, ſed fallebantur, ut ſupra jam indicavi, & ſi non fuiſſet, quid ad aſſecuratum, qui nihil mandavit? Movebant etiam, *d.* §. 7. duntaxat eſſe intelligendum de mandato exercitoris, non ejus, cujus merces portabantur, & ſic ipſe quoque intelligerem, ut expoſui *d. vſ. Sed quod.* At ſcire velim, cur exercitori, ſi magiſter, quem ipſe praepoſuit, ſe inſcio, ita mutaverit, daretur aſſecurationis actio, & ea tamen negaretur ei, cujus merces duntaxat portantur? Ne dicam, plena fide hic etiam conſtitiſſe, eum, cujus merces portabantur, exercitorem quoque fuiſſe ipſius navis. Id ſatis concoquere non poteram, fuiſſe Senatorem, qui *d.* §. 7. intelligebat de mutato, nautae culpa, itinere, &, cum nullam ejus culpam hic deprehenderet, nihilominus contra aſſecurationem reſpondebat. Si peccatum eſſet, & culpa nautae verſaretur, contra eum, eumque ſolum ſalva actio eſt ex *d.* §. 7. obligatis interea aſſecuratoribus. Quinque Sena-

tores numerabantur pro ſententia Curiae, quatuor alii pro ſententiis Amſterdammenſium. Quum obtinuiſſet Curiae ſententia, de uſuris fere deliberatum non eſt, nam aſſecuratorum moram definit §. 25. *A.* poſt tres menſes, poſtquam naves mercesque pro derelictis ſunt habitae, & ſic etiam uſuras addixit Senatus, ut ſaepe alias, ſaepe tamen & a lite mota, cum ita petitae fuiſſent. Perperam, quia in hoc argumento Lex moram definivit. Ita autem, ut dixi, judicatum eſt 30. Jun. 1719. (1)

Addo cauſam, priori non abſimilem. Amſterdami 28. Aug. 1703. facta eſt aſſecuratio mercium in haec verba: *van Bremen naar Londen, met Hollandſch Convoy te vertrekken naar d'Elve of deſe Landen, en van daar met Engelſch of Hollandſch verandering van Convoy per Londen.* Navis ſub navi tutelari Hollandica navigat Brema, ſive e flumine Viſurgi Albim verſus, inde ſub eadem navi tutelari Texeliam verſus, & rurſus inde ſub alia navi tutelari Londinum verſus, ſed, Londinum navigans, & vi majore divulſa a navi tutelari, capitur a Praedatoria Gallica. Aſſecurator detrectat damnum reſarcire, quia ex lege aſſecurationis, licebat quidem deflectere ad Albim, ſed inde recta navigandum erat Londinum, licuiſſe etiam a Viſurgi navigare in Hollandiam, & ſic Londinum, ſed non licuiſſe primum deſtinare ad

(1) *Obſervat. Tumult. T. VII. n.* 1542.

ad Albim, deinde in Hollandiam, & tunc Londinum, ut nunc destinatum & navigatum erat, sic mutari & augeri iter, & aucto itinere augeri periculum, & assecuratorem liberari, quemadmodum etiam Amsterdami Judices Delegati assecuratorem absolverunt 10. Febr. 1706. & ex appellatione Scabini 12. Nov. 1707. Sed Curia, ad quam iterum provocatum erat, utramque sententiam rescidit 6. Oct. 1710. atque ita secundum assecuratum, qui merces suas navi imposuerat, jus dixit, adjudicatis etiam usuris a lite mota.

Assecurator rursus provocat ad Senatum Supremum, & ibi primo quaesitum, an iter esset mutatum, deinde, si mutatum, an id assecuratori prodesset. Mutatum esse iter dicendum videbatur, si verba assecurationis spectes, non autem, si mentem contrahentium: nam ecce assecuratus ajebat, & tantum non plene probabat, Albis mentionem non alio fine esse injectam, quam quod naves tutelares Hollandicae, e Visurgi solventes, si ventus faveat, soleant quidem recta Hollandiam petere, sed si minus faveat, semper ad Albim divertere, & inde in Hollandiam navigare. Assecurati eam fuisse mentem palam constabat ex epistula, qua assecurationem fieri jusserat, sed non aliam quoque assecuratoris fuisse, inde constare poterat, quod navigatio ad Albim, nisi ex recepta illa consuetudine, plane fuisset inutilis, neque enim merces erant exportandae, ut nec ullae fuerant exportatae, at vento minus secundo, cum e Visurgi solveret navis tutelaris, recep-

tae consuetudini paruit, alioquin Albis remotior est ab Hollandia, quam Visurgis. Quare verba assecurationis accipienda sunt, atque si ita concepta fuissent: *Van Bremen of de Weser na dese Landen, of van de Weser naar de Elve, en zoo naar dese Landen, en voorts met verandering van Convoy naar Londen;* etiam ideo, quod nullae naves tutelares, sive Anglicae sive Hollandicae recta ex Albi Londinum tenderent. Sed quid si mutatum fuisset iter? hic repetendum, quod aliquotiens supra inculcavi, ex §. 7. *A.* mutationem itineris assecuratori non prodesse, si ex necessitate fiat; haec autem navis, Visurgi stans in anchoris, a navi tutelari Hollandica non alia itineris indicia (*Sein-brieven*) acceperat, quam a Visurgi in Hollandiam, & tamen navis tutelaris, sub cujus praesidio navigare debebat, Visurgim relinquens, Albim versus navigare jusserat, & ea jussa capessere fas erat. Ne dicam, quod etiam aliquotiens inculcavi, assecuratorem, mutato itinere, non liberari, nisi assecuratus iter mutare jusserit, quod hic non jusserat, nec jubere poterat, quia non erat exercitor navis, cujus est Magistro imperare, sed mercium dominus duntaxat, qui nullo plane modo tenetur ex facto Magistri. Multis igitur nominibus praestabat Curiae sententia, a Senatu etiam probata 6. Dec. 1719. (2)

Sed

(2) *Observat. Tumult. T. VII. n.* 1579.

Sed quia Curia usuras damni dati addixerat a lite mota, apud Judices scilicet assecurationum, & quia usurae duntaxat erant petitae in judicio appellationis apud Scabinos, nequidem impetrata in hanc rem venia (*sonder Request Civil*) unus Senatorum existimabat, has adjudicari non potuisse. Sed quia apud Judices assecurationum nulla fit litis contestatio in scriptis, ita solet servari, ut assecuratus, ad Scabinos appellans, ibi petat usuras, etiam non implorata in eam rem venia. Nec etiam assecurator apud Scabinos Amsterdammenses exceperat, se cogi non posse ad hanc libelli partem respondere. Simpliciter igitur, ut dixi, probata fuit Curiae sententia, & recte, si ante litem motam tres menses, ex quibus merces pro derelictis habuerat assecuratus, tunc fuerint elapsi (potuit enim minus petere) sin autem, servanda lex erat, quae moram definivit.

CAP. X.

Mercibus assecuratis ex Hafnia in Galliam, an, quae in freto Sundico prope Elsenoram navi sunt impositae, sine mentione ejus freti, assecuratorum periculo navigent? Rursus de mercibus, alibi in navem illatis, quam eo loco, ex quo navis profecta erat, & periculum ad assecuratorem pertinebat. Si navis usque ad Londinum assecurata, antequam ad Ostium Tamesis pervenisset, capta & ab hostibus redempta fuerit, assecuratores ad

 pre-

pretium redemptionis teneri, etiamſi navis Londinum non navigaverit, ſed ulterius deſtinata fuerit.

Aſſecuratores periculo ſuo recipiunt merces *te laden of nog te laden, van Coppenhage en de circumjacentien van dien tot Rouaan in Vrankryk.* Hafniae mercibus quibuſdam navi impoſitis, navis porro navigat ad fretum Maris Baltici, *de Sond*, ibique prope Elſenoram, alias quaſdam merces recepit. Quum navis, iter ſuum ad Galliam proſequens, periiſſet, aſſecuratus ab aſſecuratoribus, qui Amſterdami, ubi aſſecuratio erat celebrata, habitabant, damnum ſuum reſarciri petit, negant aſſecuratores ſe teneri, quod ad merces nempe, in freto Sundico navi impoſitas, & ſecundum eos judicarunt Delegati ad res nauticas 10. Sept. 1709. & deinde Judices Amſterdammenſes 17. Dec. 1710. ſed utramque ſententiam reſcidit Curia 17. Jan. 1714. & has etiam merces aſſecuratorum periculo eſſe juſſit.

Appellant aſſecuratores ad Senatum Supremum, & negant, has merces ſuo periculo eſſe poſſe, quia ex §. 3. *A.* nulla eſt aſſecuratio, non expreſſo loco, ubi navis merces recepit, nec hic expreſſum eſſe fretum Sundicum ſive urbem Elſenoram. At vero omni opere urgebat aſſecuratus, illud fretum comprehenſum eſſe *onder de circumjacentien van Coppenhage*, eſſe enim ejuſdem Regni Danici, ejuſdem Inſulae Zelandiae, & ad idem Inſulae latus. Sed, ſi verum amamus

mus, inter Hafniam & Elſenoram nimia intercapedo eſt, quam ut altera Urbs dici poſſit eſſe in alterius confinio, aliquot enim milliaria interſunt, & non exigua pars maris Baltici inter utramque Urbem interjacet. *Circumjacentien* ſunt loca proxima, flumina, portus, ſtationes, ſed non loca, tantum ab ſe invicem diſſita. Addebat aſſecuratus, ex §. *ult. Statuti Amſterd.* 23. *Jan.* 1699. conſtare, *dat onder de circumjacentien van een plaatſe de Zeegaten of Havens begrepen zyn*, & ſic eſt, ſed quis auſit dicere, fretum Sundicum ſive urbem Elſenoram eſſe *een Zeegat of Haven van Coppenhage?* Neque ex eo id probaveris, quod omnes naves, Hafnia venientes, & in Galliam tendentes, fretum Sundicum tranſeant, & ibi vectigal aliquod ſolvant Regi Daniae, nam id ipſum obtinet in omnibus navibus, in Galliam deſtinatis, quae proficiſcuntur Regiomontio, Riga, Revalia, & aliis Urbibus ad Mare Balticum. Et tamen magna turba teſtium, tam Hafnienſium, quam Amſterdammenſium Mercatorum uno ore affirmabat, in argumento, quod de aſſecurationibus eſt, fretum Sundicum ſive Elſenoram ſub Hafnia comprehendi, ſed alia, nec minor turba Mercatorum Amſterdammenſium id ipſum uno ore negabat, & rogo, cui turbae credere aequius melius ſit? plurimi Senatores tranſibant in ſententiam prioris turbae, & nonnihil etiam tribuebant illis rationibus, quas modo refutavi, atque ita plurimi reſpondebant pro aſſecurato. Duo alii Senatores ea ratione non movebantur, ſed inhaerentes verbis

bis *d.* §. 3. *A.* contra aſſecuratum reſpondebant, quia non expreſſerat locum oneris, prope Elſenoram impoſiti, & id ſimpliciter jubere *d.* §. 3. ut fraudibus Mercatorum eatur obviam. Sed rurſus alii, qui nec ipſi movebantur ea ratione, quae plurimos movebat, pro aſſecurato tamen ſententiam dicebant ex §. 1. *d. Statuti Amſterd.* 23. *Jan.* 1699. qui ait, locum impoſiti oneris tunc demum eſſe exprimendum, ſi merces alio loco imponantur, quam eo, unde periculum incipit, hoc eſt, ut illi interpretabantur, ſi majus periculum maneat aſſecuratores, per impoſitionem mercium, alibi factam, ut ſi, verbi gratia, locus impoſiti oneris longius diſtet a loco, in quo navem ſolvere oportebat, hic autem longius non diſtare, quia navis, Hafnia in Galliam deſtinata, neceſſario fretum illud tranſire & in illo morari debet ob rationem, quam dixi, aſſecuratores igitur majus periculum non manere, non mutato itinere, imo minus, nam inter Hafniam & illud fretum aſſecuratorum periculo non navigaſſe merces, in freto poſtea navi impoſitas. Sed duo illi Senatores etiam ad has rationes ſurdebant, rati, Hafniam & Elſenoram eſſe diverſa loca, & ſic eſt, ſi verba ſpectes, non, ut alii putabant, ſi mentem Statuti, quod, ſecundum eos, unice videtur reſpicere majus vel minus aſſecuratorum periculum. Igitur variatum eſt ſententiis, ſed ita, ut duo duntaxat Senatores contra Curiae ſententiam reſponderint, alii omnes pro ea ſententia,

ſed

ſed alia atque alia ratione uſi. Praevaluit Curiae ſententia 11. Apr. 1720 (1).

Haud diu poſt apud Senatum incidit alia quaeſtio de nave, alibi onerata, quam eo loci, unde profecta erat & periculum incipiebat. Aſſecurator Amſterdammenſis in ſe ſuſceperat periculum mercium, *te laden of nog te laden, van Staden en alle circumjacentien van dien af naar America en de Spaanſche Weſtindien.* Navis in itinere periit. Aſſecurator, ad damnum reſarciendum interpellatus, negat ſe teneri, variis uſus exceptionibus, ſed quas non recenſeo, quia, una excepta, reliquae omnes nullius plane erant pretii. Haec una erat, locum, ubi impoſitae merces erant, contractu non fuiſſe expreſſum, atque adeo contractum non ſubſiſtere ex §. 3. *A.* juncto §. 1. *Statuti Amſterd.* 23. *Jan.* 1699. Stadenam quidem expreſſam eſſe, ſed merces, de quibus agebatur, navi fuiſſe impoſitas ad *novam molam*, quae dicitur prope Hamburgum, quod nec aſſecuratus negabat, eum vero locum comprehendi non poſſe *onder de circumjacentien van Staden*, ad minimum enim quinque milliaribus Germanicis ab ea diſtare ad Orientem, majus igitur aſſecuratoris periculum fuiſſe.

Delegati ad res nauticas 18. Dec. 1711. & Scabini Amſterdammenſes 18. Febr. 1713. ſecundum aſſecuratorem pronunciarunt, ſed Curia, reſciſſa rur-

(1) *Obſervat. Tumult. T. VII. n.* 1621.

rurſus utraque ſententia, ſecundum aſſecuratum 20. Dec. 1715. Senatus Supremus, ex appellatione, paribus ſuffragiis judicavit, quamvis Stadena prope Albim, & Hamburgum ad Albim ſitae eſſent, ſitas tamen eſſe in diverſis Imperiis, & eo ab ſe invicem intervallo, ut altera Urbs in alterius confinio eſſe dici nequeat, ex §. 1. *Statuti Amſterd.* 23. *Jan.* 1699. non quidem neceſſe eſſe locum impoſiti oneris exprimere, ſi is locus idem ſit cum loco, ex quo periculum incipit, ſed hic loca plane eſſe diverſa, diverſa quidem etiam fuiſſe loca, de quibus dixi in praecedenti cauſa, ſed non majus periculum, & de majori periculo interpretandum videri *d.* §. 1. ſaniorum Senatorum ſententia erat. Sane hic majus fuiſſe periculum, ex duplici cauſa conſtabat, ex longiori nempe itinere, de quo jam dixi, & ex hoſtibus imminentibus, nam anno 1707. quo contracta erat haec aſſecuratio, Galli & Hiſpani Hamburgenſes naves & merces, jure belli, capiebant, ſed non capiebant Stadenſes, quia Stadena pertinebat ad Regem Sueciae, amicum Gallorum & Hiſpanorum. Atque ideo aſſecuratus, quamvis ipſe Hamburgenſis, quamvis navis & merces Hamburgenſes, quamvis prope Hamburgum navis onerata, de Hamburgo tacens, ſolam Stadenam expreſſerat inſtrumento aſſecurationis, procul dubio, ut minori pretio aſſecuratorem alliceret & falleret, ſtipulatus etiam, quo malam fidem tegeret, ne, ſi navis periret, ulla inſtrumenta cogeretur exhibere aſſecuratori, quam

uni-

unicum aſſecurationis inſtrumentum. Alia igitur haec cauſa erat, atque ea, de qua proxime dixi, & aliter quoque judicatum, nam reſciſſa Curiae ſententia, quemadmodum Amſterdami, ſic & apud nos repulſus eſt aſſecuratus 18. Apr. 1720. (2) Nec in contrarium movere debet, navim non periiſſe vel ex longiore itinere, vel ex praedatoria Gallorum Hiſpanorumve, quum enim aſſecuratio ab initio non ſubſiſtat, ut hic non ſubſiſtebat, ad ea, quae poſtea acciderunt, attendendum non eſt. Quia autem aſſecuratio erat nulla, aſſecuratoris erat pretium aſſecurationis reſtituere, detracta, ex lege & more, ducenteſima pro mercede operae, quam aſſecuratus aſſecurationi fruſtra adhibuit, quod, quia Amſterdammenſes non expreſſerant, Senatus ſententiae ſuae inſeruit.

Quum navis Amſterdami aſſecurata eſſet *van Port a Port tot Londen*, in itinere a praedatoria Gallica capitur, ſed capta redimitur certo pretio. Poſtquam redempta erat, porro navigat in Angliam, & pervenit ad ſtationem, quae dicitur *Roy de Nore*, quae ſtatio eſt ad oſtium Tameſis. Inde autem non navigat Londinum, ſed Tameſin praeternavigans pergit ad *Lynregis*, qui locus eſt ad Orientem Angliae, & a Londino diſtat ducentis, & quod excurrit, milliaribus Anglicis, & conſtabat quoque ex inſtrumentis, eo, ut exone-

(2) *Obſervat. Tumult. T. VII. n.* 1623.

neraretur, destinatam fuisse navem. Assecurati petunt pretium redemptionis. Assecuratores negant se teneri, quia navis nunquam Londinum advenerat, qui tamen locus contractu assecurationis erat expressus. Judices assecurationum Amsterdammenses 23. Oct. 1711. & Scabini 17. Febr. 1713. secundum assecuratores judicarunt, sed Curia 3. Apr. 1716. secundum assecuratos.

Assecuratores, quo absolverentur, in primis urgebant, non tantum hic cogitatum esse de mutando itinere, sed revera mutatum fuisse, neque enim navem Londinum navigasse, ut debebat ex stipulatione, sed ad *Lynregis*, qui locus contractu assecurationis expressus non erat, & non expressus contractum rescindit ex §. 2. *A.* Assecurati ajebant, *d.* §. 3. non jubere, ut locus exonerationis exprimatur, sed locus, *daar 't schip zal willen varen*, ut constet scilicet de termino, ad quem periculum in se suscepit assecuratus, posse autem & totum iter & partem itineris in stipulationem deduci, atque adeo navem, ex mari Mediterraneo Amsterdamum destinatam, posse assecurari vel ad usque Amsterdamum, vel ad usque Gades, & si ad Gades usque, periculum assecuratoris esse *tot op de hoogte van Cadix*, nec desiderari, ut navis ipsum portum ejus Urbis necessario subeat, quamvis, si velit, possit, si igitur navis pereat, priusquam ad Gades pervenerit, periculo assecuratoris periisse. Atque ita in specie proposita navis non poterat navigare ad *Lynregis*, nisi praeternavigaret Ostium Tamesis, quare eo usque

usque navigabat periculo assecuratoris, & antequam eo perveniret, ab hostibus capta & redempta fuit. Poterat navis Londinum navigare ex contractu assecurationis: sed qui periculum in se suscipit usque ad Londinum, utique & in se suscipit usque ad ostium Tamesis, nec ex eo, quod navis Londinum non navigaverit, majus, imo vero minus periculum assecuratorem manere, res oppido certa est, nihil igitur quicquam ad eum pertinet, etiamsi navis Londinum non navigaverit. Si capta fuisset navis, ab ostio Tamesis navigans ad *Lynregis*, nulla procul dubio esset actio adversus assecuratorem, sed illa ulterior destinatio ejus periculum non auget. Atque has rationes, & ita Curiae sententiam probavit Senatus 27. Jun. 1720. (3) fere ut in alia causa, quae judicata est 28. Febr. 1708. & quam supra commemoravi *C. III. vs. Amsterdami*, utque in illa causa, sic & in hac assecuratis adjudicatae sunt usurae trientes, a tribus mensibus, postquam naves pro derelictis fuerant habitae ex §. 25. *A.* non quidem usurae hic petitae erant ab initio, sed, ut petere liceret, a Senatu Supremo impetratum erat. Non est, ut addam, assecuratores non quidem in prioribus judiciis, sed nunc apud Senatum nonnihil fuisse tricatos, an satis fuisset probatum, navem ad assecuratos pertinuisse, at, quum de eo affatim constiterit, nolim in recensenda re, quae plene facti erat, bonas horas perdere.

CAP.

(3) *Observat. Tumult. T. VII. n.* 1641.

C A P. XI.

An conditio, instrumento assecurationis inserta, in appendice, ubi de aliis actum est, censeatur repetita. De expensis litis nonnulla. Tres sententiae rescissae, & refutatae rationes, quibus eas obtinuerat assecurator, praecipue ob mutatum navis nomen. Tres aliae sententiae probatae, & absoluto assecuratore, quod assecuratus, tempore assecurationis, praesumeretur scivisse interitum rei, aliis assecuratoris rationibus rejectis.

Mercibus assecuratis a Corcovia (*Corck*) ad Bilbaum (*Bilbao*) pro omni periculo, excepto duntaxat eo, quod a Christianis immineret, navis solvit, & salva pervenit ad Ponte Vedra, quae Urbs est in Gallicia. Quod cum intellexisset assecuratus, qui in Bilbao habitabat, ad amicum Amsterdammensem scribit, sibi nunciatum esse, navem non recta navigasse Bilbaum, sed ad Ponte Vedra, ibi merces suas jacere salvas, at vero esse exonerandas, & minori navigio (*met een Bark*) portandas ad Bilbaum, rogans, ut amicus id cum assecuratoribus communicare vellet, & curare, ut merces denuo assecurarentur *van Ponte Vedra naar Bilbao.* Assecuratores instrumento assecurationis, quod antea signaverant, nunc iterum subscribunt, & ajunt, sibi significatum esse id omne, quod dixi, & mox addunt: *en nemen wy de risico op ons, en alles tot onsen laste,*

te, waar voor wy twee per Cento hebben genoten. Quum merces tempore belli, quod tunc erat inter Hiſpanos & Belgas Foederatos, in poſtremo, quod dixi, itinere a Chriſtianis eſſent captae, aſſecuratores variis rationibus contendunt, ſe ad id damnum reſarciendum non teneri. Has rationes, ſive unam ex his, probarunt Judices aſſecurationum Amſterdammenſes 12. Jan. 1712. improbarunt vero Scabini 1. Mart. 1713. ſed rurſus probavit Curia 12. Sept. 1714. Quum iterum appellatum eſſet, has omnes rationes Senatus diligenter excuſſit, ſed, una excepta, reliquas omnes, ut plane frivolas rejecit, & ſane adeo erant frivolae, ut ne ipſe quidem commemorare operae pretium ducam. Illa una, quae ad rem pertinere viſa eſt, in eo verſabatur, an ſcilicet exceptio, inſtrumento aſſecurationis inſerta de damno non praeſtando, quod Chriſtiani inferrent, habenda eſſet pro repetita, an pro abolita in appendice ſeu noviſſima parte ejus? pro abolita eſſe habendam aſſecuratus urgebat, quia aſſecuratores illa, quam exhibui, clauſula in ſe receperant *de riſico, en alles tot haar laſte*, illa enim generali elocutione *alles* etiam comprehenſum eſſe periculum, quod a Chriſtianis immineret. Ad haec aſſecuratores, imo exceptionem, quae praeceſſit, etiam in fine videri repetitam, quia eidem inſtrumento ſubſcriptum erat, & quia *de riſico* eſt id ipſum periculum, quod antea erat expoſitum. Haec autem, *alles tot onſen laſte*, referebant ad digreſſionem itineris, ad minus navigium, cui mer-

merces imponerentur, & ad alia pericula, quae in adjecta clausula enumerabantur, *en waar voor zy twee per Cento hadden genoten.* Et hanc sibi videri contrahentium mentem fuisse, lecto instrumento ejusque appendice, 28. Mercatores Amsterdammenses testati sunt 17. Oct. 1713. hoc addito, si & pro Praedatoriis Christianis fidejussum fuisset de Ponte Vedra ad Bilbaum, *dat de praemie dan geen twee, maar wel* 10 *à* 12 *per Cento behoorde geweest te zyn.* Accedebat, quod ipse assecuratus binis epistulis, quibus amico Amsterdammensi mandaverat hanc assecurationis appendicem, nihil quicquam monuerat de exceptione, quam dixi, tollenda, sed duntaxat de digressione itineris & minori navigio, utque ita tunc ipse non videatur voluisse recedere a priori exceptione, & si vel voluisset, ejus utique erat legem apertius dicere, alioquin, secundum vulgares regulas, pactum adjectum contra eum interpretandum est, ut contra eum quoque interpretatus est Senatus 11. Jul. 1720 (1). probata sic Curiae & priorum Judicum sententia.

Quum autem assecuratus, qui apud Scabinos Amsterdammenses vicerat assecuratores, per appellationem metueret moras litis, a Curia obtinet *Request Civil*, ut vocant, ut sibi liceret libellum augere & etiam usuras petere, & impetrat, & petit. Nec male, si porro vinceret apud Curi-

(1) *Observat. Tumult. Tom. VII. n.* 1647.

Curiam, nam causae principali id erat consequens. Sed Curia, rescissa Scabinorum Amsterdammensium sententia, etiam usuras negavit, *de kosten in appel compenserende, maar condemnerende den geassureerde in de kosten op de Requeste Civile en den geamplieerden eysch gevallen.* Quae postrema de expensis jussio Senatui displicuit d. 11. Jul. 1720. compensatis quoque his, quas dixi, expensis, neque enim temere agit, qui usuras petit ejus, quod judex, a quo appellatur, ei addixit, ut addixerant Scabini Amsterdammenses, & ipsa causa, quam usurae sequebantur, satis etiam erat dubiae inspectionis. Quare omnes expensae apud Curiam compensatae sunt, probata reliqua sententia.

Titius Amsterdami assecuravit merces quasdam, *geladen in het schip le Thomas, Capitein Pierre Guion, van Rochelle naar de Kust van St. Domingo of Hispaniola, op een of verscheide plaatsen.* Navis ad illam Insulam salva advenit, & navarchus ibi nonnullas merces vendit, sed oram Insulae legens ab hostili nave Anglica capitur, & cum reliquis mercibus publicatur. Quum assecuratus ab assecuratore damnum sibi resarciri peteret, repulsam tulit apud Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 14. Mart. 1713. apud Scabinos 26. Oct. 1714. & apud Curiam 5. Febr. 1717. Assecuratus appellat ad Senatum Supremum, & assecurator ibi, ut & in prioribus judiciis, non una ratione se defendit. Primum ait, se periculo fuisse liberatum, simulac navis ad eam In-

 su-

ſulam incolumis advenerat, ſed repugnabant verba contractus, ex quibus licebat varia loca ejus Inſulae adire, *op een of verſcheide plaatſen*, & conſtabat, navem, ex quo advenerat, illam Inſulam non reliquiſſe, quin omnes ejus nautas, fuga ſalutem quaerentes, ſe in eam ſcapha ſubduxiſſe. Deinde ait, merces, in Inſula ante captam navem venditas ſuperare ſummam, pro qua ſe obligaverat, & ea quoque cauſa ſe non teneri, ſed vero in facto conſtabat, aſſecurationem non fuiſſe factam in eas merces, quae venditae erant, at in alias & longe diverſas, hoc eſt, in eas, quae revera captae & publicatae erant. Quod porro ajebat, navarchum & nautas navem ſuam ſine idonea cauſa deſeruiſſe, atque adeo eorum in hac ſpecie latam culpam, ſi non dolum, verſari, vix ſeriam reſponſionem merebatur, pugnando enim non poterat vi majori reſiſtere, &, ſi vel potuiſſet, aſſecuratum quoque erat contra dolum & culpam navarchi & nautarum, & in dominis mercium ejusmodi aſſecuratio valet, ut plenius dixi ſupra *C. IV. vſ. Pericula.* Praeterea ajebat, aſſecuratum non probare, ſocios mercium, quos ipſe habebat, vel aſſecurationem mandaſſe, vel tantam eorum utilitatem verſari, quanta debebat. Sed ex novis inſtrumentis, apud Senatum Supremum probatis, nemo dubitabat, quin id pleniſſime eſſet probatum.

Tandem ajebat aſſecurator, & id caput rei erat, nomen navis inſtrumento aſſecurationis eſſe inſerendum, ſin autem, nullam eſſe aſſecurationem

nem ex §. 3. *A.* Hic quidem expreſſum eſſe nomen *le Thomas*, ſed, ut ex actis publicationis conſtabat, navis captae nomen fuiſſe *la Dauphin Galere.* Et ſane antiquum navis nomen fuerat *la Dauphin Galere*, ſed id mutatum erat, quia non tempeſtive a Rege Franciae advenerat diploma liberi commeatus (*het Paspoort*) quod imploratum erat *voor la Dauphin Galere*, & quia Rupellis forte ad manum erat aliud diploma, quod impetratum erat *voor le Thomas*, & ex cauſa ejusmodi diplomatum ſaepe navium nomina mutari teſtabatur turba Mercatorum, qua Gallorum, qua Amſterdammenſium. Mutatum autem hic erat nomen navis ex ſpeciali venia Archithalaſſi Francici, & exinde omnia, quae ad iter pertinebant, erant conſcripta ſub novo nomine Thomae, *de Reys-inſtructie*, *het Paspoort*, *de Zeebrieven*, *de Cognoſcementen*, *de Facturen*, & ſi quae alia ſunt ejusmodi, & exinde etiam aſſecuratio facta erat ſub eodem nomine Thomae. De his omnibus conſtabat plena fide, ſed in puppi navis manſerat inſigne Delphini, & ei ſubſcriptum nomen *la Dauphin Galere.* Hinc illae lachrymae. Urgebat autem aſſecurator, ſi, ſe inconſulto, nomen mutare liceret, multis id fraudibus aperturum januam, nam duas ſic naves ſub eodem nomine poſſe navigare ſuo periculo, nec ſciri poſſe, utra ex his ſuo periculo naviget, ſtrictam eſſe aſſecurationis materiam, & id habendum eſſe pro nomine navis, quod inſigne prae ſe fert, quodque publice puppi inſcribitur, & ob has quoque

rationes duo Senatores pro affecuratore refpondebant. Sed alii omnes una voce: idcirco nomen navis defiderari, ut, quae affecurata fit, conftet, nunc conftare, Thomam & Delphinum unam eandemque navem fuiffe, & nomen non dolo malo effe mutatum, fed ut navis cum reliquis, ad iter accinctis, inftructa diplomate liberi commeatus, navigare poffet, forte & pro vero nomine navis effe habendum, quod exprimitur in illis diplomatibus liberi commeatus, & in aliis inftrumentis, quae fic enumeravi, quamvis ex incuria antiquum infigne manferit, idque, mutato nomine, faepe accidere, plurimi Mercatores Amfterdammenfes adfirmabant. Affecuratus utique hic erat in bona, imo optima fide, nam non tantum ab eo aberat omnis doli mali fufpicio, fed & diffentientes Senatores largiebantur, dolum malum in hac fpecie fubeffe non potuiffe propter adfcriptum navarchi nomen, & propter teftimonium Admiralitatis Rupellenfis, non aliam navim inde navigaffe fub nomine Thomae, quam eam, quae ante appellata erat *la Dauphin Galere.* Poterat quidem ea mutatio fraudi effe, fed quum hic fraudi non fuerit, & palam de ratione mutati nominis conftiterit, pluribus Senatoribus videbatur, tres, quas dixi, fententias effe refcindendas, & damnandum Titium in eam fummam, pro qua fe obligaverat. Ita judicatum eft 20. Febr. 1722. (2) Sem-

(2) *Obfervat. Tumult. Tom. VIII. n.* 1819.

Sempronius, Mercatorum peregrinorum mandatarius, 8. Jan. 1712. Amſterdami curat aſſecurationem *op de vragten, die ſeker ſchip zoude verdienen van Bordeaux naar Amſterdam*, hoc adjecto, *dat het ſchip op of omtrent den* 17. *Dec.* 1711. *was in Zee geloopen, en dat de aſſurantie geſchiede op alle goede en quade tyding, renuncierende den Aſſuradeur aan alle Ordonnantien, die deſe aſſurantie zouden mogen contrarieren.* Quum autem navis eo ipſo 17. Dec. 1711. jam periiſſet in oſtio fluvii Burdigalenſis, atque adeo Sempronius ab aſſecuratore damnum ſibi reſarciri peteret, is contradicit, & varie ſe defendit. Potuiſſet quidem ex §. 10. *A.* qui palam ait, mercedes transvectionum aſſecurari non poſſe, ſed quia renunciaverat legibus, de aſſecuratione latis, quamvis iis renunciare non liceat §. 1. *A.* ne tamen videretur improbe facere, ea defenſione uſus non eſt. Audi nunc eas, quibus uſus eſt. Primum negabat, naufragium eſſe probatum, de quo tamen plene conſtabat. Deinde ait, contractu eſſe expreſſum, *dat het ſchip op of omtrent den* 17. *Dec.* 1711. *was in Zee geloopen*, ſe igitur duntaxat ſuſcepiſſe periculum *maris*, non periculum *fluvii*, & navem periiſſe in oſtio fluvii. Atque ſi periculum non ſuſcepiſſet a Burdegala usque ad Amſterdamum, & illud *in Zee loopen* intelligendum non eſſet de ipſa enavigatione navis, & referendum aeque ad fluvium, quam ad mare. Neque igitur ea defenſio aſſecuratori prodeſſe potuit. Sed & aliam adhibuit, magis idoneam, Sempronium ſcilicet non probare,

Mercatores illos peregrinos pro ea parte, quam perhibebant, fuisse dominos & exercitores navis, atque ita mercedes pro ea parte ad se pertinuisse; & erat sane, cur dubitari posset, an vel quicquam ejus rei probassent. Ad summum non probaverant nisi dimidium ejus partis, quam perhibuerant, & inde constabat, longe plus esse assecuratum, quam per legem licebat. Unde quaesitum est, an tota assecuratio esset nulla, an duntaxat quod ad ὑπεροχὴν? Unus Senator, quum leges de assecuratoribus id expresse non definiant, ὑπεροχὴν tantum vitiari respondebat, tres quatuorve alii, imo totam assecurationem non subsistere argum. §. 2. *juncto* §. 1. *A.* reliqui Senatores ea de re sententiam non dicebant, contenti postrema & praecipua defensione assecuratoris, de qua mox dicam. Sic ut eam quaestionem Senatus non definiverit, sed ego non rescinderem, nisi ὑπεροχὴν, quia ὑπεροχὴ duntaxat contra leges est, nec quicquam rescindit *d.* §. 1. nisi id ipsum, quod contra leges est, eamque sententiam jam suggessi supra *C.* 1. *vs. Dominus.*

Postrema illa & praecipua assecuratoris defensio erat, navem tempore factae assecurationis jam periisse XXII. dies, & sane Burdegalae id naufragium jam innotuisse 28. Dec. 1711. & 29. Dec. inde literas Amsterdamum esse missas, quibus id significabatur, constare autem ex testimonio eorum, qui epistulas curant, intra X. dies Burdegala epistulas perferri Amsterdamum, & quum assecuratio facta sit 8. Jan. 1712. id est, die undecimo, non tantum

tum mandanti, sed & mandatario potuisse innotescere interitum navis, neque adeo assecurationem valere secundum ea, quae prolixe disputavi supra *C. VIII. in princ.* esse quidem hic assecuratum in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, quo casu, etiamsi navis perierit, ex §. 20. *&* 21. *A.* valet assecuratio, nisi probetur, assecuratum rescivisse interitum, sed ita demum, si assecuratus praestito jurejurando affirmare paratus sit, se nihil ejus rei rescivisse. Mandatarius autem, qui cum mandante idem habetur ex novissimo Amsterdammensium Statuto 23. Jan. 1699. litigans apud Judices assecurationum, ejusmodi jusjurandum non obtulerat, &, cum lis penderet apud Scabinos, fato suo erat functus. Atque haec ratio omnes Senatores, nemine excepto, movit, ut contra assecuratum judicarent 30. Jul. 1722. (3) ut & judicaverant Judices rerum maritimarum Amsterdammenses 23. Nov. 1713. & Scabini 3. Nov. 1714. & Curia 9. Mart. 1717. eo ubique in expensas damnato, atque si, ut probabile est ex non oblato jurejurando, in mala fide fuisset versatus.

(3) *Observ. Tumult. Tom. VIII. n.* 1873.

CAP. XII.

Si, profecta nave, tempus profectionis, vel, si ignoretur, ejus rei ignorantia contractu non exprimatur, assecurationem, Amsterdami factam, rescindi. Assecuratae navis nomen, insigni fraude, ad aliam navem porrectum. Actioni assecurationis ad summum intra triennium praescribi. Assecurationem non recte cedi, hoc effectu, ut nova assecurati persona substituatur.

1. Oct. 1710. Amsterdami assecuratae sunt merces, navigaturae, Dublino in Hibernia ad Lisbonam in Lusitania, idque ad summam 4000. Florenorum. Navis e portu Dublinensi solvit 11. Oct. 1710. & quum nihil de ea audivisset assecuratus, qui Dublini habitabat, 28. Nov. 1710. atque ita XLVII. dies post inchoatum iter, literis ad Maevium Amsterdammensem datis, ei mandat, ut adhuc pro mille aliis florenis easdem merces assecurari faceret, idque fit 30. Dec. 1710. & 2. Jan. 1711. nihil quicquam addito, quam navem jam fuisse profectam, & assecurato post profectionem nihil de ea fuisse nunciatum, *en voorts op alle goede en quade tyding.* Navis deinde periit, incertum quando & ubi. Solvuntur illi 4000. floreni, sed quum assecuratus etiam peteret illos mille florenos, assecuratores objiciunt, assecuratum non probare, merces, ad se pertinentes, valere 5000. floren. Deinde ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. (de quo su-

ſupra dixi *C. VII. in pr.*) ſi naves mercesque jam profectae ſint, & id ſciverit aſſecuratus, ejus eſſe id inſerere inſtrumento aſſecurationis, & ſimul ſignificare tempus, quo profectae ſunt, ſi neſciat, etiam id inſerendum eſſe, ſi neutrum fecerit, aſſecurationem eſſe nullam. Nihil autem hic ſignificatum erat, quam navem eſſe profectam, reliquis omnibus omiſſis. Judices rerum nauticarum Amſterdammenſes aſſecuratum repulerunt 16. Maj. 1713. & Scabini 21. Apr. 1714. & Curia quoque 3. Maj. 1717. Nec Senatus ab his omnibus ſententiis diſſenſit. Prima defenſio facti erat, altera juris. Si de quaeſtione facti pronunciandum fuiſſet, ſatis videbatur certum, aſſecuratum non probare, navis periiſſet, nec ne, & ſua interfuiſſe 5000. floren. Sed de quaeſtione juris plerique Senatores duntaxat reſpondebant, Statutum enim, quod ſic memoravi, ſatis aperte loquebatur. Ei quidem ſe ſatisfeciſſe putabat aſſecuratus, quia, ecquando navis fuiſſet profecta, ignoraverat, & hanc ignorantiam contractu expreſſam prae ſe ferebat. At vero cui fiet probabile, Mercatorem, qui Dublini habitabat, & abſentiam ſuam ab ea Urbe non allegabat, ignoraſſe, ecquando navis ſua e portu Dublinenſi ſolviſſet? Et quid ſi ignoraſſet, & ſemper dormitaſſet, an contractu aſſecurationis expreſſit, ſe ignorare tempus profectionis? Minime gentium; ſimpliciter dixit, ſibi poſt profectam navem nihil de ea fuiſſe nunciatum, id eſt, ſe neſcire, quid navi poſt profectionem acciderit. Si his addas, navem jam

XLVII. dies navigasse, quum assecuratus mandaret secundam assecurationem, & Dublino Lisbonam, & vice versa, iter confici posse etiam dimidio ejus temporis, quod praeterlapsum erat, gravissima contra assecuratum militabat suspicio, eum scilicet per literas scivisse, navem non appulisse Lisbonam eo tempore, quo oportebat. Poterat quidem se hac suspicione per jusjurandum liberare, quia assecuratum erat in omnem eventum ex §. 21. *A.* sed non liberaverat, &, si se liberasset, solum, quod dixi, Statutum ad rescindendam assecurationem sufficere visum est, quemadmodum & apud nos 9. Apr. 1723. (1) paribus suffragiis assecuratores fuerunt absoluti.

Singularis species est, quam nunc dabo. Middelburgi 8. Aug. 1696. facta est assecuratio *van Porto Velo met de Gallioenen naar Cadix, op zodanige goederen en contanten, als geladen zouden zyn in het schip, genaamt de Admirante, wie het ook zoude mogen commanderen.* Quum navis quaedam, quae appellabatur *de Admirante*, periisset anno 1698. assecuratores anno demum 1710. conveniuntur Middelburgi apud Judices ad res maritimas delegatos, quo resarcirent damnum, rebus assecurati illatum per illud naufragium anni 1698. Assecuratores, inter alia, negabant de damno assecurati constare, neque enim probari, quid & quantum mercium vel pecuniae assecuratus in illa na-

(1) *Observat. Tumult. Tom. VIII. n.* 1916.

nave habuiſſet. Judices Delegati 11. Febr. 1711. facta interlocutione jubent, aſſecuratus juraret, ſe revera tantum damni fuiſſe paſſum, quantum petebat, & poſt praeſtitum id jusjurandum, neque ſcientibus aſſecuratoribus, definitiva ſententia 17. Jul. 1711. aſſecuratores condemnant in reparationem ejus damni. Poſtquam ab utraque ſententia appellatum eſt, utramque probarunt Scabini Middelburgenſes 20. Dec. 1712. Quum ex ſecunda appellatione, omiſſo medio, cauſa haec ad Senatum perveniſſet, rurſus quaeſitum eſt, an aſſecuratus quidem ſemiplene probaſſet, tantum mercium vel pecuniae a ſe navi fuiſſe impoſitum, ut earum pretium aequaret vel ſuperaret ſummas, pro quibus fidejuſſum erat, & ſi non ſemiplene probaſſet, an recte ei delatum eſſet jusjurandum, quod ſuppletorium appellant? ſed, quae facti ſunt, ſoleo praeterire, id tamen auſim dicere, ubi tanta eſt probationis inopia, quanta hic erat, in genere a me impetrari non poſſe, ut ad explendum defectum probationis, litem jurijurando actoris committerem, in hac autem ſpecie, quia ſolis Hiſpanis, nullis vero exteris, permiſſum eſt commercia exercere cum Claſſe, quae ex Hiſpania in Americam, & inde rurſus in Hiſpaniam navigat, ideo Batavos, aliosque exteros, qui lege prohibente id faciunt, mutuari nomine Hiſpanorum, quorum fidem ſequuntur, & ideo facilius in hac, quam in aliis cauſis, recurri poſſe ad jusjurandum ſuppletionis.

Sed vero aliud erat, quod unice Senatum movit, ut paribus ſuffragiis utramque Middelburgenſium ſententiam reſciderit. Damnum utique aſſecurationis non recte petitur, niſi conſtet, periiſſe navem, in quam illata erant bona aſſecurata. Hic aſſecurata erant bona *in de Admirante*, non expreſſo ipſius navis vel navarchi nomine, quod alioquin exprimi deſiderat §. 9. *M.* Sed quid, inquies, opus erat exprimi, quum in ſingulis Claſſibus non naviget niſi una *Admirante*? Sic eſt. Verum, cum quotannis navigare ſoleat ejusmodi Claſſis, ſcire velim, quam *Admirante* hic intellexerint partes? Aſſecuratum erat 8. Aug. 1696. & conſtabat 4. Aug. 1696. Claſſem Hiſpanicam ex America navigaſſe, cujus omnes naves, atque adeo *de Admirante*, ſalvae pervenerant in Hiſpaniam anno 1697. ſed ex Claſſe, quae ex America navigaverat anno 1697. perierat *de Admirante*. Vulgare autem eſt, eas res navesque aſſecurari, quae ad iter paratae, aut jam in itinere ſunt, non vero eas, quae poſt annum demum profecturae ſunt. Quare Senatus exiſtimavit, eam *Admirante* hic fuiſſe aſſecuratam, quae quatuor dies ante factam aſſecurationem ex America navigaverat, non eam, quae demum poſt annum navigatura eſſet. Accedebat, quod eodem illo 8. Aug. 1696. plures aliae aſſecurationes, tam Middelburgi, quam alibi, ſimpliciter fuerint factae *op de Admirante*, & quod nemo eorum, qui ſic aſſecuraverant, de damno praeſtando fuerit con-

ven-

ventus, nedum condemnatus, quia nempe illa *Admirante* ſalva advenerat, ſed aſſecuratus, qui hic agebat, poſtquam intellexiſſet, illam *Admirante*, quae ſequenti anno navigaverat, & quae forte merces ſuas portaverat, periiſſe, hoc inſtrumentum mala fide, ut quidem Senatui videbatur, eo porrigebat. Ne dicam, de damno ad ſummum eſſe agendum intra triennium, ex quo res navesque perierunt, ceteroquin actioni praeſcribi ex §. 26. *Ed. P.* §. 13. *A.* §. 19. *M.* §. 16. *R. V.* *&* §. 96. *R. N.* Hic vero non eſſe actum niſi poſt annos XII. An pudor improbitatem in tantum diſtulerit, non ſum, qui dicam. Igitur ſecundum aſſecuratores ſine ſcrupulo judicatum eſt 22. Febr. 1715. (2)

Titius merces ſuas Middelburgi aſſecurari fecit Dublino in Hybernia ad uſque Veram in Zelandia, compoſitis de ea aſſecuratione duobus inſtrumentis, ſed non adſcripto nomine, in cujus gratiam facta eſſet, hac forma, *ten behoeve van . . . . . . of die het anderſints in 't geheel of ten deele zoude mogen aangaan.* Cum Titius poſtea intellexiſſet, ne dimidiam quidem mercium partem, quas exſpectaverat, eſſe transmiſſam, ad preces Maevii, qui in eadem quoque navi merces habebat, ei cedit unum ex his inſtrumentis, adſcripto etiam Maevii nomine. Navi ab hoſte capta, Maevius aſſecuratores in jus vocat ad Judi-

(2) *Obſervat. Tumult. T. IX. n.* 2124.

dices assecurationum Middelburgenses, quo solverent summas, pro quibus singuli instrumento subscripserant, sed ibi repellitur, additis etiam expensis, 18. Jul. 1708. & ex appellatione repellitur quoque apud Scabinos Middelburgenses 16. Jul. 1709. Appellatum est, omisso medio, ad Senatum Supremum. Inter partes erat in confesso, quamvis instrumento non esset insertum nomen Titii, ad eum tamen ejusque merces totam assecurationem ab initio pertinuisse, sed quum merces non fuissent expressae, assecuratione simpliciter facta *op ingelade Coopmanschappen, sonder onderscheid van wat natuur de zelve zouden mogen wesen*, Maevius existimabat, sibi id instrumentum cedi potuisse, *om dat het op een open naam was*, & ex eo perinde agi posse, atque ex cautione, quae nomen creditoris non continet, sed scripta est *op een open naam.* Assecuratorum quoque nihil interesse, Titii, an Maevii merces fuerint assecuratae, & in §. 9. *M.* qui desiderat nomina quaedam exprimere, de nomine assecurati altum esse silentium.

Ad haec assecuratores; aliud juris esse *in een Obligatie op een open naam*, aliud in *een Police op een open naam*, nam in cautione nihil referre, cui solvat debitor, at in assecuratione spectari certas merces, & quidem merces ejus, in cujus gratiam facta est assecuratio, & hanc, insciis & invitis assecuratoribus, non posse transferri ad alias merces, de quibus ab initio cogitatum non est, contra assecuratos multas esse exceptiones, quae as-

se-

ſecuratoribus proſunt, utpote de minori pretio mercium, de decima periculi non retenta, & ſi quae ſunt aliae, has opponi poſſe & debere iis ipſis, qui aſſecurationem curarunt vel mandarunt, non poſſe nec debere aliis, quibus ceſſa eſt aſſecuratio, recepti quidem moris eſſe, ut ejusmodi inſtrumenta cedantur, ſed tunc ſemper cedi jus ejus, in cujus gratiam aſſecuratum eſt, nunquam vero, ut nova perſona ſubſtituatur, quod multum haberet abſurdi. Atque ea ratio ſola Senatum movit, ut 13. Sept. 1725. (3) utramque Middelburgenſium ſententiam probaverit. Erant tamen & aliae, nam ne quidem Maevius probabat, an, quot & quas merces in navi habuiſſet, quod unum quoque ei repellendo ſuffeciſſet. Reliquas rationes, quae minoris momenti ſunt, tranſeo. His velim addi, quae de ceſſione aſſecurationis, ejusve parte jam obſervavi ſupra *C. I. vſ. Dominus.*

CAP. XIII.

Rurſus de ſcientia vel ignorantia profectionis vel interitus rerum aſſecuratarum. Si plures aſſecurationes fuerint factae, & plus aſſecuratum, quam per legem licet, an illud plus cedat poſtremis aſſecuratoribus, an inter omnes pro rata dividatur? Etiamſi, qui aſſecurationem curavit, fines manda-

ti

(3) *Obſerv. Tumult. T. IX. n.* 2185.

ti excesserit, ab eo tamen plus damni exigi non posse, quam revera passus est assecuratus. Qui spondet del credere, *non utitur beneficio ordinis. In negotio, Amsterdami contracto, assecuratores non obligat avaria, alibi locorum aestimata.*

Duo Mercatores Galli 22. Jan. 1708. mandant Mercatoribus quibusdam Amsterdammensibus, ut ad summam 5000. florenorum curarent assecurationem mercium suarum, quae navigarent Lisbona Rupellas versus, *sonder dat zy kennis hadden van het vertrek van het schip, en voorts op alle goede en quade tyding.* Idem mandatum 29. Jan. 1708. repetunt ad alios adhuc 1000. floren. & iterum 1. Febr. 1708. ad alios 5000. flor. & tandem 12. Febr. 1708. adhuc ad alios 2000. flor. atque ita simul ad summam 13000. floren. Amsterdammenses mandatum exsequuntur. Navis, quae receperat merces Gallorum, Lisbona jam solverat 24. Dec. 1707. & cum omni onere perierat 1. Jan. 1708. Omnes assecuratores, de damno interpellati, sponte solvunt, quod promiserant, exceptis duobus, qui postremi subscripserant ad illos 2000. flor. sed & hi, ad Judices assecurationum Amsterdammenses vocati, ad solutionem damnantur 25. Jan. 1713. & sic quoque damnant Scabini 17. Nov. 1714. additis usuris centesimis a tempore sententiae. Has sententias Curia probavit 10. Mart. 1722. & apud Senatum Supremum, ex appellatione, quaesitum est, an recte? Assecuratores, ut fit, varie a se damnum

amo-

amoliuntur, primum negantes, Gallorum merces valuisse 13000. flor. & deinde negantes quemque Gallum pro semisse fuisse earum dominum, ut pro semisse singulis assecuratum erat, sed id postremum satis probatum esse censuit Senatus, & pretium mercium suarum probabant quoque Galli ad 13757. florenos, nec lubet, nec vacat his probationum tricis immorari. Duo alia, quae etiam facti erant, majoribus animis controvertebantur. Scilicet ex Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. non licet assecurare naves vel merces profectas, nisi assecuratus profectionem ignoret, & id instrumento assecurationis exprimat, & ex §. 21. *A.* nulla est assecuratio, etiam in omnem eventum facta, *op alle goede en quade tyding*, si probare possit assecurator, assecuratum scivisse interitum rei, quum assecurationem mandaret. Ajebant autem assecuratores, assecuratos, tempore hujus assecurationis, & scivisse profectionem navis, & scivisse quoque ejus interitum. Galli utriusque rei ignorantiam prae se ferebant, oblato quoque in eam rem jurejurando, &, quod ad ignorantiam interitus, jusjurandum etiam desiderat *d.* §. 21. Sed assecuratores nitebantur contra probare, quin &, secundum nonnullos Senatores, satis contra probabant, at, si verum amamus, minus sufficiebant illae probationes, premebantur quidem assecurati quibusdam conjecturis & praesumptionibus, quas enarrare longum est, sed adeo levibus, ut, secundum plerosque Senatores, oblatum jusjurandum has omnes facile dilueret.

Atque ita priores ſententias ſimpliciter confirmaſſet Senatus, verum quum ex §. 2. & 15. *A.* nullae res ulterius aſſecurari poſſint, quam ut decima pars domini periculo maneat, ſi nempe earum rerum pretium non excedat 2000. libras Flandricas, nam quod excedit, totum recte aſſecuratur, quumque id jus uſu abrogatum non ſit, ut quod ad merces dixi ſupra *C. IV. vſ. Curia*, & quod ad naves *C. VI. vſ. Sed ubi*, nec etiam contraria pactione tolli poſſit §. 1. *A.* ut in hac ſpecie contra pactum erat, omnes Senatores putabant, per legem aſſecuratorum periculo manſiſſe 1200. florenos, atque aſſecurari non potuiſſe niſi ad 12557. flor. & quum aſſecuratum eſſet ad 13000. flor. plus, quam per legem licet, aſſecuratos eſſe 443 flor. & inde rurſus quaeſitum eſt, illa ὑπεροχὴ cui cedat, an omnibus aſſecuratoribus pro rata, an poſtremis duntaxat? Ego putabam, ſolis poſtremis, nam ex *Legibus Nauticis Philippi II. T. VII.* §. 15. (quocum convenit §. 32. *M.*) plures aſſecurationes, ſine dolo malo factae, ratae ſunt ad juſtum rerum valorem, ſi hunc excedant, primae valent, & poſtremae quod ad ὑπεροχὴν reſcinduntur. Sed ita ſolus putabam, reliqui omnes Senatores exiſtimabant, id, quod ſupereſt, inter omnes aſſecuratores eſſe dividendum, & ſingulis cedere pro rata. Id efficiebant ex §. 13 *Edict. Philipp. II.* 1570. & §. 23. qui ajunt, tam poſtremum, quam primum aſſecuratorem de damno vel lucro ex aequo teneri, quod forte intelligendum eſt, ſi minus ſit aſſecuratum,

quam

quam aſſecurari poterat, alioquin frontibus adverſis pugnat cum *d.* §. 15. *LL. Nautic.* niſi dicamus *d* §. 13. abrogaſſe *d.* §. 15. quod ego non auſim dicere, quum uterque §. ſit inſertus Formae aſſecurationis, quam Middelburgenſes ſervant, alter in §. 25. alter in §. 32. ejusdem Formae. Imo, inquiebant reliqui Senatores, neque alia ratione ulla pugna eſt, nam in *d.* §. 15. ſermo eſt de aſſecurationibus, quae diverſis locis factae ſunt; & ſic eſt, ſed non alia forte cauſa, quam quod nemo praeſumatur uno eodemque loco easdem res bis in aſſecurationem deducere, alioquin quid intereſt, diverſis locis, an uno, factae fuerint aſſecurationes? nec inter loca quicquam etiam diſtinguunt *d.* §§. 13. *&* 23. *&* §. 25. Utile erit his addere, quae ſupra disputavi *C. II. vſ. Belle.*

Tandem etiam quaeſitum eſt, an uſuris Centeſimis hic eſſet locus? Et locum eſſe plerique Senatores reſpondebant, ſic enim jubet §. 3. Statuti Amſterdammenſis 26. Jan. 1610. ſi nempe aſſecuratus, apud Judices aſſecurationum damnatus, ſtatim non ſolvat, aliud eſt, ſi ibi vincat aſſecuratus, & deinde in judicio appellationis vincatur. Qua de re plura dixi *C. III. vſ. Uſuras.* & *C. IV. vſ. Curia.* De his Centeſimis abrogatis multa quidem garriebant, ſed nihil ſolidi adferebant aſſecuratores. Igitur, detracto duntaxat eo, quod plus aſſecuratum erat, quam per legem licebat, quod ad alia omnia priores ſenten-

tias probavit Senatus 21. Sept. 1725. (1)

Duo Mercatores Augusta Vindelicorum mittunt merces quasdam ad duos Mercatores Amsterdammenses, & mandant *de zelve voor haar rekening te versenden naar Cadix aan zekere twee Spaansche Coopluiden, na dat ze de zelve te Amsterdam hadden doen versekeren, en dat ze voor de Versekeraars wilden staan* DEL CREDERE, ut vocant, *onder genot van sekere provisie.* Sic mandatum est & praeterea nihil. Inter Galliam & Hispaniam tunc pax erat, sed bellum inter Galliam & Belgium Foederatum. Amsterdammenses, quo tutius merces navigarent, eas imponunt navi Genuensi, quia Genuenses neutrarum partium erant, & chirographis receptarum mercium (*de Cognoscementen*) inserunt nomina Hispanorum, atque ita assecurationem curant. Navis, iter prosequens, capitur a Gallis, & longo tempore detinetur, sed, quum perperam capta esset, deinde cum mercibus relaxatur. Relaxata Gades advenit, at multum damni passa per retardatum iter. Navarchus ibi petit, ut id damnum, *als avarie gros*, aestimaretur & inter dominos navis & mercium divideretur. Judices Gadenses aestimant, & simul pronunciant, quantum ex ea aestimatione solvere deberent domini mercium. Augustani, hoc intellecto, Amsterdammensibus mandant, uti summam, quam ipsi solvere damnati erant, quantocyus

(1) *Observat. Tumult. Tom. IX. n.* 2191.

cyus ab aſſecuratoribus repeterent. Sed illi negant, ſe repetere poſſe, priusquam Amſterdamum eſſent transmiſſa inſtrumenta, ex quibus ibi damnum retardati itineris aeſtimari poſſet, nam damnum, Gadibus aeſtimatum, ab aſſecuratoribus Amſterdammenſibus exigi non poſſe, Amſterdami, ſecundum leges & conſuetudines nauticas, ineundum eſſe id damnum, & ſic exigendum ab aſſecuratoribus. Auguſtani, diffidentes mandatariis ſuis, quia pro aſſecuratoribus fidejuſſerant, Titio, itidem Amſterdammenſi, cedunt actione ſua adverſus mandatarios, & ſic eos convenit Titius apud Scabinos Amſterdammenſes ex ſuo *del credere*, contendens ad aeſtimationem damni, Gadibus factam, ſed repulſam tulit 29. Jan. 1712. Poſtquam ad Curiam Hollandiae appellaſſet, impetrata in hanc rem venia, libellum auget, & primum contendit ad omnes ſummas, pro quibus ſubſcripſerant aſſecuratores, ſin autem, ad eam ſummam, qua damnum Gadibus erat aeſtimatum; ſed & ibi quod ad utrumque repellitur 2. Febr. 1722.

Titius rurſus appellat ad Senatum Supremum, & ibi anxie diſputatum eſt de nonnullis qualitatibus, ut appellant, quas ſibi Titius adſcribebat, ſed has omnes neglexit Senatus, cum, qua ceſſionarius, recte ageret, & ea qualitas ſola ſufficeret. Quod ad rem ipſam attinet, Titius omnes ſummas, pro quibus ſubſcripſerant aſſecuratores, a mandatariis Amſterdammenſibus petebat, quod ſcilicet fines mandati exceſſiſſent, & ideo exceſ-

ſerant, quod merces navi Genuenſi impoſuiſſent, & chirographis Navarchi inſeruiſſent nomina Hiſpanorum. Sed mandatarii ajebant, de nave & nominibus, quibus uterentur, nihil quicquam ſibi mandatum eſſe, relictum id eſſe ſuo ipſorum arbitrio; idque erat veriſſimum. Ceterum, quicquid fecerant, ſe feciſſe ad majorem mercium ſecuritatem, & laudandos ſe potius, quam culpandos eſſe, quod prudenter mandantibus ſuis conſuluiſſent. Sed non eſt, cur diutius immoremur libello, hac parte, refutando, quia excepto damno, quod natum erat ex retardato itinere, Auguſtani utique merces ſuas habuerunt ſalvas, neque adeo ab aſſecuratoribus eorumve fidejuſſoribus plus poterant petere, quam revera perdiderant. Omnis aſſecurationis actio eſt ad ſolam indemnitatem, nulla ad lucrum faciendum, & ſane lucrum facerent Auguſtani, ſi, ſalvis mercibus, etiam earum pretium recuperarent.

Damnum autem avariae, quod petebatur ex τῷ *del credere*, duplici fere ratione amoliebantur mandatarii Amſterdammenſes. Altera, quod *del credere* ſit fidejuſſio, quodque non renunciato beneficio ordinis, ut in hac ſpecie renunciatum non erat, aſſecuratores primo loco eſſent conveniendi. Altera, quod avaria, a Judicibus Gadenſibus aeſtimata neque aſſecuratores, neque adeo ſe, qua fidejuſſores, obligaret, apud Delegatos enim ad res maritimas, qui ſunt Amſterdami, ubi negotium contractum eſt, illam aeſtimationem eſſe ineundam, & ſic quoque Scribam (*de Secreta-*

taris) eorum Delegatorum, in hac caufa de ufu confultum, Scabinis Amfterdammenfibus refpondiffe 20. Jan. 1712. (2) Quin & putabant mandatarii, id ipfum fatis effici poffe ex §. 32. *LL. A.* & ex duobus Statutis Amfterdammenfibus, deinde promulgatis 4. Dec. 1598. & 14. Jun. 1607. (3) Prima ratio minus fufficere vifa eft, quamvis enim non aufim dicere, quod plurimi dixerunt, omnia fidejufforum beneficia ceffare in foro Mercatorum, attamen in τῷ *del credere* id effe veriffimum, mihi perfuafum eft, nam, qui ita fpondet, fpondet ut reus principalis, & folutionem in fe recipit *als eige Schuld*, quo cafu beneficium ordinis ceffare, Curia & Senatus Supremus etiam alias judicarunt. (4) Exteri Mercatores in eo *del credere* unice fequuntur fidem mandatariorum fuorum, quibus etiam pro ea fidejuffione mercedem folvunt, namque ipfos affecuratores, quos mandatarii adhibent, tunc adhibent fuo periculo, & nemo eorum exterorum eft, qui eos novit, certe qui gnarus eft eorum conditionis. Et fic etiam ufu fervari inter Mercatores, teftantur, qui juris mercatorii & nautici peritiam apud nos profeffi funt. (5) Magis plerosque Senatores movebat fecunda ratio, quia, ex jure communi, quis-

(2) Prolatum eft Refponfum inter inftrumenta litis.
(3) Ambo exftant poft *LL. A.*
(4) Apud Neoftad. *Decif. Supr. Cur. XII.*
(5) Phoonfen *Wiffelftyl C. XXVII. n.* 11. & Verwer *in Not. over Bodemerye* p. m. 172.

quisque praesumitur contrahere secundum leges loci, ubi contrahit, & quia nominatim cavetur *d.* §. 32. *LL. A.* actionem ex assecuratione, Amsterdami contracta, apud Judices, in eam rem delegatos, esse judicandam, quod verum est, etiamsi agatur ad partem damni, quam *avarie* appellant, nam ex duobus, quae dixi, Statutis etiam de eo damno illi Delegati judicant. His accedebat, quod Avaria Gadibus perperam esset aestimata, si sequamur, ut sequendae sunt, leges & consuetudines Amsterdammenses, quod etiam Scriba ille, harum rerum peritissimus, non modo affirmabat, sed & exemplis prolatis probabat.

Duo tamen Senatores stabant aestimationi Gadensi, rati, si damnum minoris aestimaretur Amsterdami, quam Gadibus aestimatum erat, id damnum minus tunc pati ipsos assecuratos, & contra omne damnum assecurationem esse factam. Sed ea ratio nihil quiquam valet, nam assecuratis non aliud damnum resarciendum est, quam quod iis debetur secundum leges & consuetudines Amsterdammenses, has enim spectarunt contrahentes, & has spectari jubet *d.* §. 32. *A.* Dubitabatur quoque, an contra mandatarios, qua fidejussores, recte ageretur, quum actioni adversus ipsos assecuratores praescriptum videri posset ex §. 12. *A.* eo enim cavetur, de avaria agendum esse intra sesqui-annum, & plures anni hic, ante institutam actionem, effluxerant, sed apage dubitationem, quia tempus, quod effluxerat, effluxerat culpa ipsorum mandatariorum, his quippe mandaverant

Au-

Auguſtani, ut quantocyus aſſecuratores convenirent, & reſcripſerant quoque Amſterdammenſes, ſe jam eos conveniſſe, de quo tamen ex aliis & prolatis nihil quicquam conſtabat.

Ex his apparet, duos Senatores ſecundum Titium reſpondiſſe, & voluiſſe mandatarios damnare ad aeſtimationem, Gadibus factam, ſed alios omnes Senatores Titium repuliſſe, & ſic probaviſſe utramque ſententiam, hac tamen cautela, quae & ſententiae Senatus inſerta eſt, ut liberum eſſet Titio aeſtimationem damni, quam vellet, conficere & mandatariis apud Judices delegatos Amſterdammenſes, de cauſa cognituros, adhuc porrigere, ſalva defenſione contra aeſtimationem, libello comprehenſam, & ſalva mandatariis actione, ſi quid culpa vel negligentia Titii vel eorum, qui jure ſuo ceſſerant, commiſſum eſſet, quominus mandatarii contra ipſos aſſecuratores experiri poſſent. Quod poſtremum ideo additum eſt, quia Auguſtani & Titius, priusquam mandatarios convenerat, plurimum temporis abire paſſi erant, & interea nonnulli ex aſſecuratoribus foro ceſſerant. Haec acta & judicata ſunt variis diebus & noviſſime 26. Febr. 1726. (6)

(6) *Obſerv. Tumult. T. IX. n.* 2242.

C A P. XIV.

Magiſtri ejuſdemque domini navis culpa, ab aſſecuratore objecta, ſed varie refutata. Rurſus de ignorantia profectae navis, & de navigatione ſine tutela a loco profectionis, contra quam convenerat, & quid ſi ibi tutela praeſto non fuerit? Rejectae aliquot aſſecuratorum exceptiones, & quid habendum ſit de praeſcriptione, quae actioni de damno objicitur, & nunquid contra eam reſtitutio in integrum impetrari poſſit?

Titius Amſterdammenſis, ad ſummam 1300. florenorum, in ſe recipit periculum navis, ex mari Baltico navigaturae Hamburgum verſus. Navarchus, qui navem ducebat, ipſe erat ejus dominus, emerat enim, ut inſtructa erat, 2600. florenis. Quum navis in itinere, vi ventorum littori impulſa, periiſſet, Navarchus, inſtrumentis quibusdam navis in loco naufragii venditis, navem ipſam derelinquit, & apud Judices aſſecurationum, qui Amſterdami ſunt, ab aſſecuratore repetit reliquum damnum, quod etiam illi adjudicant 9. Sept. 1723. ad ſummam 1040. florenorum, detracto ſcilicet pretio, ex inſtrumentis venditis redacto. Hanc ſententiam probant Scabini Amſterdammenſes 12. Sept. 1725. & Curia Hollandiae 6. Oct. 1727. Appellatum eſt ad Senatum Supremum. Et quidem Titius, qui detrectabat ſolutionem, in Navarcho arguebat,

bat, quod navim, littori impactam, non reparasset, & rursus in mare eduxisset. Negabat Navarchus, id fieri potuisse, & plurimis testimoniis id ipsum probabat. Affirmabat Titius, & ipse quoque testimonia quaedam in eam rem adferebat, sed Navarchi testimonia longe vincebant, sive numerarentur, sive ponderarentur. Praeterea Navarchus: si vel id fieri potuisset, impensas, in hanc rem adhibendas, immane quantum superaturas fuisse pretium totius navis, quod & ipsum multi testes, earum rerum periti, uno ore affirmabant, nullis aliis contra testantibus. Postremum ajebat, petiisse se mandatum ab assecuratore, ut sibi liceret impensas facere ad navim quoquo modo servandam, sed repulsam tulisse, & de eo etiam constabat abunde. Omnibus igitur modis res navarchi salva erat. Et quis, obsecro, credat, navarchum culpam commisisse in relinquenda navi, quum, ea relicta, ipse ad minimum tantum damni fuerit passus, quantum assecurator? nam post emptionem, plus altero tanto factam, etiam plurima impenderat ad eam reficiendam & comparanda quaedam nova instrumenta. Simpliciter igitur tres priores sententias Senatus confirmavit 16. Jun. 1728. (1).

Maevius assecuravit merces Sempronii *van Coningsbergen en alle circumjacentien van dien tot Londen, te varen met Convoy.* Sempronius instrumento

(1) *Observat. Tumult. Tom. X. n.* 2449.

to aſſecurationis exprimit, ſe ignorare, an navis jam Regiomontio eſſet profecta, *en dus op alle goede en quade tyding.* Et ſane navim fuiſſe profectam per rerum naturam ſcire non potuit Sempronius, quum demum profecta fuiſſet 30. Oct. 1716. & aſſecuratio facta fuerit triduo poſt, id eſt, 3. Nov. 1716. Quia autem Regiomontii non erat navis tutelaris, quacum haec navis proficiſci poterat, navigavit Dantiſcum, & inde cum navi tutelari, Londinum deſtinata, iter ſuum proſecuta eſt, ſed in mari Baltico, gravi tempeſtate exorta, periit. Maevius damnum reſarcire detrectat duplici ratione, altera, quod navis, tempore factae aſſecurationis, Regiomontio jam eſſet profecta, altera, quod ab initio non navigaſſet cum navi tutelari. Secundum Maevium pronunciant Judices rerum maritimarum Amſterdammenſes 9. Sept. 1718. ſed ſecundum Sempronium Scabini 1. Febr. 1720. & Curia 22. Mart. 1724. Quum appellatum eſſet ad Senatum, omnium ſuffragiis exploſa eſt prima defenſio Maevii, quia notiſſima res ex Legibus Aſſecurationum Amſterdammenſibus, quas ſupra aliquoties recitavi, valere aſſecurationem, quamvis profecta fuerit navis, ſi ea formula, qua hic, aſſecuratum fuerit. Etiam ſecunda Maevii defenſio omnium ſuffragiis rejecta fuit, quia, inquiebat unus Senator, Dantiſcum eſt *onder de circumjacentien van Coningsbergen.* Sed vero ea ratione reliqui Senatores non utebantur, at longe alia, nempe navim, ut ut Regiomontio ſolviſſet ſine tutela,

ſal-

ſalvam tamen & incolumem perveniſſe Dantiscum, & inde cum tutela fuiſſe profectam, & poſtea periiſſe. Inter Regiomontium & Dantiſcum, quia ſine tutela navigavit, navigavit ſolo periculo Sempronii, utique ſi ab hoſtibus eſſet capta, nam an idem dicendum ſit, ſi per tempeſtatem mari eſſet hauſta, non eſt, ut hic definiam, ſed a Dantiſco, cum tutela navigans, navigavit periculo ſolius Maevii. Res videbatur ſic ſatis certa. Quare Scabinorum & Curiae ſententiae probatae ſunt 8. Sept. 1728. (2)

Quum aſſecuratae eſſent merces *van Morlaix in Vrankryk tot Cadix in Spanjen*, navis, quae merces portabat, a praedatoria Hispanica capitur, & cum mercibus publicatur 29. Maj. 1720. ſententiam, de publicatione dictam, Rex Hispaniarum probavit 8. Jul. 1720. non obſtante rei vindicatione, quam domini navis & mercium inſtituerant. Rotterdami, ubi contracta erat aſſecuratio, aſſecuratus ab aſſecuratoribus repetit damnum 23. Oct. 1722. apud Delegatos, nempe ad cauſas maritimas, & hi 29. Apr. 1724. aſſecuratores damnant ad ſolvendam intra menſem pecuniam, pro qua ſubſcripſerant, cum uſuris trientibus, ſi poſt illum menſem ſolutionem differrent. Aſſecuratores, praeteritis Scabinis, ut ibi licet, appellant ad Curiam. Aſſecuratus, *by propoſitie van Grieven a minima*, ut vocant, etiam que-

(2) *Obſervat. Tumult. T. X. n. 2459.*

queritur de iniquitate ſententiae, quia ſcilicet ei adjudicatae non erant uſurae poſt menſem, ex quo merces pro derelictis fuerant habitae, ut in inſtrumento aſſecurationis convenerat, utque etiam apud Delegatos erant petitae. Curia 22. Sept. 1729. ſententiam Delegatorum contra aſſecuratores probavit, & reparatis gravaminibus aſſecurato addixit uſuras trientes poſt menſem a derelictis mercibus elapſum. Ex appellatione ad Senatum, quaeſitum eſt, quid juris?

Aſſecuratores tribus rationibus a ſe amoliebantur damnum. 1. quod navis, & quidem perperam, navigaſſet ſub apluſtri Anglico. 2. quod navis etiam merces illicitas portaſſet. 3. quod actioni de damno repetendo jam diu eſſet praeſcriptum. Duas priores rationes nequidem in facto ſatis probabant aſſecuratores, &, ſi vel probaſſent, nihil quicquam ad rem pertinere videbantur. Si Navarchus oſtenderit apluſtre Anglicum, non alia cauſa oſtenderat, quam quod putaſſet navim Hiſpanicam fuiſſe Turcicam, nam inter Anglos & Barbaros in Africa tunc pax erat. De illicitis mercibus id ajebant aſſecuratores, quod nemo Senatorum ſatis intelligebat, tantum abeſt, ut putaſſent, has merces vel navi fuiſſe impoſitas, vel publicationi cauſam praebuiſſe. Ad haec plena fide conſtabat, merces, hic aſſecuratas, non fuiſſe illicitas, quod unum, ut aſſecuratorum os obturetur, ſufficere viſum eſt. Et quicquid his rationibus peccatum eſſet, peccaſſet Navarchus, & contra ejus dolum vel culpam rotunde hic

etiam

etiam erat aſſecuratum, & dominis mercium aſſecurare licet, ſi de legibus Rotterdammenſibus recte disputavi ſupra *C. IV. vſ. Pericula.* Igitur Senatus duas priores rationes paribus ſuffragiis rejecit.

Magis laboratum eſt de tertia ratione, nam ecce §. 16. *R. V.* & §. 69. *R. N.* deſiderant, ut actio de damno inſtituatur intra XVIII. menſes a damno, in Europa facto, alioquin praeſcriptioni locum eſſe, hic autem ante actionem inſtitutam fere abiverant XXII. menſes, non tantum a damno facto, ſed a prima ſententia publicationis. Et Senatus etiam 22. Febr. 1725. judicavit, tempora praeſcriptionis in hoc argumento diligenter eſſe obſervanda, ut memini me dicere ſupra *C. XII. vſ. Sed vero, in fin.* Adverſus lapſum ejus temporis reſtitutionem quidem in integrum concedunt *d.* §§. 16. *&* 69. ſed non niſi ex idonea cauſa. Petierat etiam reſtitutionem aſſecuratus, ſed non alia cauſa, quam quod ſaepius aſſecuratores de ſolutione interpellaſſet, quodque hi, variis praetextibus uſi, eam diſtuliſſent, atque eam cauſam, tanquam ſatis idoneam, probaverant Judices Delegati & Curia, verum de his omnibus nihil quicquam in facto conſtabat, & dubitari poſſet, an vel ſola interpellatio ſufficeret ad interrumpendam praeſcriptionem, nam, ut ajunt *d.* §§. 16. *&* 69. ipſa actio inſtituenda eſt intra XVIII. menſes. Si tamen non tantum interpellaſſet aſſecuratus, ſed & ipſi aſſecuratores diem ad deliberandum petiiſſent, vel inſtrumenta, quae ad hanc cauſam per-

pertinent, ſibi exhiberi poſtulaſſent, vel de transactione interea eſſet actum, ut haec omnia ſancte affirmabat aſſecuratus, ſatis hae cauſae ad reſtitutionem in integrum ſufficere viſae ſunt, ſed has probare non eſt in facili, quia fere intra privatos parietes, remotis arbitris, ejusmodi ſermones caeduntur. Unde Senatus decrevit 15. Jan. 1729. (3) ſi aſſecuratores jurejurando affirmare parati eſſent, nihil horum interveniſſe, reſcinderetur utraque, quam dixi, ſententia, & aſſecuratus ob praeſcriptionem repelleretur; ſin autem id jusjurandum jurare nollent, probaretur Curiae ſententia, nam de uſuris illa ſola recte judicaverat, non tantum ex contractu, ſed & ex lege, quam praeſcribit §. 68. *R. N.* Poſtea comperi, id jusjurandum ab aſſecuratoribus non praeſtitum, ſed de tota lite inter partes tranſactum eſſe.

C A P. XV.

Iterum diſcuſſae & rejectae aliquot aſſecuratorum defenſiones. Nonnihil de uſuris an a lite mota, an a conteſtata adjudicandis? Aſſecuratione facta op bederffelyke en onbederffelyke goederen, *frumentum & hordeum iis vocibus recte comprehendi. An, ſi aſſecuratio facta ſit ad* fluvium Nannetis, *periculum aſſecuratorum ceſſet, ſi navis ſalva ad fluvium pervenerit, ſed merces perierint, an-*

(3) *Obſerv. Tumult. Tom. XI. n.* 2492.

antequam in Urbem Nannetem fuissent delatae?

Assecuratum est Rotterdami 18. Oct. 1721. *op schip en goed van Nerva en alle de circumjacentien van dien tot Amsterdam*, hoc addito, *dat de risico zoude loopen van de uur en dag af, dat het schip zoude hebben beginnen te equiperen.* Navis, quae Revaliae jacebat, sine onere navigat Nervam seu Narvam versus, ut ibi onus suum reciperet. Quum pervenisset ad fluvium ejusdem nominis, anchoras projicit *by de Zee-mund.* Praeparatio fit ad onus recipiendum, sed postridie ejus diei, quo ibi stabat in anchoris, navis, ingenti procella ab anchoris depulsa, aliquot pedes in continentem ejicitur. Quum assecuratus, quicquid ejus rei esset, assecuratoribus significasset, hi 20. Dec. 1721. assecurato mandant, is vellet navem vel in mare deducere, vel vendere, vel alias ex animi sui sententia, de nave ejusque onere statuere, se expensas, in eam rem factas, quantocyus esse restituturos, quumque ita mandassent quod ad navem & onus, & postea intellexissent, navem fuisse vacuam, id mandatum 27. Dec. 1721. restringunt ad solam navem. Tota fere hyeme laboratum est, ut navis effoderetur & in mare deduceretur, & tandem effossa & deducta Amsterdamum appellit 12. Jul. 1722. Quum assecuratus ab assecuratoribus frustra repeteret expensas, in effossionem & deductionem factas, eos eo nomine convenit apud Judices, qui de rebus

maritimis Rotterdami jus dicunt. Rei, probe gnari, etiam ſibi obſtare duo illa mandata, & fidem ibi datam de refundendis quantocyus expenſis, adverſus ea implorant reſtitutionem in integrum. Sed illi Judices 27. Apr. 1724. rejecta reſtitutione in integrum, aſſecuratores condemnant ad reparationem damni, eamque ſententiam Curia probavit 28. Jan. 1728. Appellatione ad Senatum facta, aſſecuratus, animadvertens, aſſecuratores litem trahere, apud Senatum Supremum, impetrata in hanc rem venia, etiam petiit uſuras ejus pecuniae, in quam aſſecuratores erant damnati, a mora, inquiebat, vel ſaltem a lite conteſtata. Etiam ei petitioni contradicitur, quia ipſi ſorti contradicebatur. Quaeſitum eſt primum de re ipſa, deinde de uſuris.

Aſſecuratores tribus potiſſimum defenſionibus utebantur. Primum ajebant, vim majorem, de qua dixi, accidiſſe, antequam navis Narvam appuliſſet, ſcilicet *by de Zee-mund*, qui locus tribus fere Leucis a Narva diſtat, & ſe periculum non ſuſcepiſſe, niſi ab urbe Narva. Sed vero conſtabat, navem plenam, propter brevia, ad urbem Narvam applicare, neque inde etiam cum onere enavigare poſſe, onus igitur exponi & imponi in ipſo flumine *by de Zee-mund*, & ſic ibi perpetuo uſu ſervari. Quod ſi ſit, ſatis intelligimus, τὸν *Zee-mund* eſſe recenſendum inter loca Narvae vicina, & aſſecuratum erat *van Narva en alle circumjacentien van dien*. Deinde ajebant, periculum ad ſe non pertinere, niſi priusquam navis onerari

coep-

coepta esset, sed ajebat instrumentum assecurationis, postquam navis *instrui* coepta esset, *na dat het schip zoude hebben begonnen te equiperen*, navis autem plene instructa nunc venerat prope Narvam, nec ultra progredi poterat, si cum onere revertendi animum haberet, ex eo igitur tempore periculum ad assecuratores pertinebat. Quin sic illi ipsi quoque sapiebant, professi secundo mandato, ad navem solam, eamque adhuc vacuam, primum mandatum esse restringendum, ita enim putabant, sese esse obligatos, antequam navis onerari coepta esset. Postrema assecuratorum defensio, qua tamen apud solum Senatum utebantur, erat ex §. 47. & 49. *R. N.* atque illi ajunt, periculum assecurationis durare, donec onus fuerit expositum in loco destinato, vel, si interea non exponatur, XIV. dies post appulsum navis. Unde efficiebant, si navis Revalia ad Narvam ab aliis assecuratoribus esset assecurata, horum periculo fuisse navem, & damnum, quod pateretur intra XIV. dies post appulsum ad Narvam, neque adeo se teneri de eo damno, quod accidit postridie post appulsum, quia inaudita res est, assecuratum adversus diversos assecuratores de uno eodemque damno experiri posse in solidum. Sed *d.* §§. 47. & 49. definiunt duntaxat, quando periculum desinat, non quando incipiat, de quo solo hic quaerebatur, & loquuntur de nave plena ejusve onere, & hic agebatur de nave vacua, si de sola nave sermo sit, statim post appulsum in locum destinatum periculum assecuratorum de-

 finit,

finit ut fupra disputavi *C. II. vf. Haec quidem.* fruftra igitur haec adferebantur. Quin nec navis, nec merces hic erant affecuratae Revalia ad Narvam, fi fuiffent, & diverfi affecuratores invicem de eo damno litigaffent, potuiffet affecuratus exfpectare eventum ejus litis, & tunc convenire, qui victus effet. Sed fi vel illi §§. 47. *&* 49. ad hanc fpeciem pertinerent, quicquid ibi dicitur, non aliter obtinet, quam fi non contra pactum fit, nam contra pacifci poffe permittit intermedius §. 48. Hic autem nominatim pactum erat, periculum incepturum, poftquam navis inftrui coepta effet, multo igitur magis poft navem plene inftructam.

Quare omnes illas defenfiones Senatus improbavit, & fimul exiftimavit, cum etiam fine duobus, quae dixi, mandatis affecuratores tenerentur, inutilem effe disputationem de reftitutione in integrum contra illa mandata. Si tamen de ea judicandum fuiffet, plerisque Senatoribus videbatur, nullam, fatis idoneam, reftitutionis caufam adferri, certe idonea non erat, quam folam adferebant affecuratores, fe ex incuria ita mandaffe. Quod fi fit, habent, quod fibi imputent, & in pofterum difcant cautius mercari. De ufuris, an fcilicet deberentur, laboratum non eft, quum ufurae fequantur fortem, fed quatuor Senatores putabant, eas non effe adjudicandas nifi a lite conteftata, fex alii a lite mota, ut etiam erant petitae. Utrumque ufu fervatur, prout concepta funt verba libelli, & fane inter litem

mo-

motam & conteſtatam non eſt tanta intercapedo temporis, ut de ea differentia disputari oporteat, vel, quod ſciam, in Senatu unquam disputatum ſit. Quatuor illi Senatores cenſebant, reum ſola contradictione conſtitui in mora, ideoque litem conteſtatam eſſe ſpectandam; alii ſex, imo interpellatione judiciali, &, ſi reus contradicat, ad eam tunc cauſam retrahi. Atque ita de omnibus judicatum eſt 5. *Nov.* 1729. (1)

Medioburgi 6. *Apr.* 1725. aſſecuratum eſt *op alle goederen en Coopmanſchappen, bederffelyk of onbederffelyk, die men behoorde te noemen, of niet te noemen, van de Stad Brugge en alle circumjacentien van dien* TOT DE RIVIER VAN NANTES. Quum navis, frumento & hordeo onuſta, ſalva perveniſſet ad fluvium Nannetis, nec propter brevia & vada ad ipſam Urbem appropinquare poſſet, ut nunquam poſſunt naves majores, onus exponitur in duas naviculas minores, ut hae deferrent ad urbem Nannetem, ſed per tempeſtatem, ſubito exortam, naviculae illae naufragium paſſae ſunt, corrupto maximam partem frumento & hordeo. Aſſecuratus apud Judices maritimos, qui Medioburgi ſunt, agit contra aſſecuratores ad reſarciendum damnum. Hi negant ſe teneri, quum navis fuerit onuſta frumento & hordeo, nec illas ſpecies in contractu eſſe expreſſas, ut oportet ex §. 7. *M.* Deinde ajunt, ſe non aliud periculum in

(1) *Obſervat. Tumult. T. XI. n.* 2554.

in se suscepisse, quam quod merces maneret usque ad fluvium Nannetis, *tot de Rivier van Nantes*, & navem ibi pervenisse salvam & incolumem. Judices maritimi 8. Jan. 1727. & Scabini Middelburgenses 3. Maj. 1728. secundum assecuratum jus dixerunt, sed Curia Hollandiae, rescissa utraque sententia, secundum assecuratores 21. Dec. 1729. Quum appellatum esset ad Senatum Supremum, nova ibi judicii facies exsurgit, nam ecce assecuratus ibi in actis profitetur, tempore factae assecurationis neque se, neque ipsos assecuratores quicquam distinxisse inter fluvium & urbem Nannetis, & se paratum esse causa cadere, si non assecuratores in libris suis ipsi notassent, se, absque ulla distinctione, usque ad Nannetem assecurasse, vel, si nihil notaverint, si jurare vellent, se, dum contraheretur, ea mente fuisse, ut ad fluvium duntaxat, non urbem assecuratio porrigeretur. Ad haec assecuratores nihil respondebant, quam se neque ad exhibitionem librorum, neque ad jusjurandum teneri. Contestata sic lis est.

Scio, ex *d.* §. 7. *M.* & ex aliis plerisque legibus, de assecuratione latis, ita juris esse, ut mercibus assecuratis assecurata esse non censeantur frumentum, vinum, oleum & caetera, quae tam facile corrumpuntur, & scio, id servandum esse, quamvis parvam, & forte nullam rationem habeat; quid enim ad assecuratores, si res per se corrumpantur, aut servando servari nequeant, nec ne? Sed quia lex ita scripta est, eam intelligimus, ut

ut expreſſa eſt, de mercibus ſcilicet ſimpliciter aſſecuratis, non ubi additum eſt, ut hic erat, *op bederffelyke of onbederffelyke goederen, die men behoorde te noemen of niet te noemen.* Sane, quia ipſas ſpecies exprimere ſaepe eſt difficile, ſaepe etiam impoſſibile, uſu inter Mercatores receptum eſt, ut ſufficiat dixiſſe, *op bederffelyke of onbederffelyke goederen*, & in hac ſpecie etiam plus dictum eſt. De eo uſu ex inſtrumentis litis conſtabat, & ſecundum eum Amſterdammenſes quoque 9. Maj. 1651. ſtatuerunt, (2) ut verbis *bederffelyke en onbederffelyke goederen*, omnia mercium rerumque genera continerentur, exceptis admodum paucis, quae in Statuto memorantur, & huc non pertinent. Omnibus igitur Senatoribus videbatur, aſſecuratoribus prodeſſe non poſſe *d.* §. 7.

Plus Senatum turbaſſet altera aſſecuratorum defenſio, ſi non acceſſiſſet nova illa, quam dixi, aſſecurati profeſſio. Absque ea ſi fuiſſet, tres Senatores pro aſſecuratoribus reſpondiſſent, quamvis enim, inquiebant, ex §. 11. *M.* periculum aſſecuratorum duret, donec merces ſalvae tutaeque in terram expoſitae ſunt, id tamen non obtinere, ſi merces de portu ad portum fuerint asſecuratae, ut aſſecurare licet ex §. 13. *T. VII. LL. Nautic.* 1563. nam tunc periculum ceſſare, ſi navis

(2) Eſt id Statutum poſt §. 17. *A. & in ſupplementis poſt LL. Amſterdammenſes, de Aſſecuratione* ſeparatim editas.

ſi navis per XXIV. horas in portu, ad quem deſtinata erat, ſalva ſteterit in anchoris, & hic diutius ſalvam ſtetiſſe in fluvio Nannetis, verba contractus palam prae ſe ferre, *tot de Rivier van Nantes*, & habere aſſecuratum, quod ſibi imputet, ſi legem non apertius dixerit, in ambiguo enim contra ſtipulatorem faciendam eſſe interpretationem *l.* 39. *ff. de Pact.* Sed vero alii omnes Senatores in contrariam ſententiam erant proniores, rati, ſi merces ad urbem Nannetem ſint portandae, ut conſtabat hic portandas eſſe, plane eſſe ſynonyma, ſive dicas *ad Nannetem*, ſive *ad fluvium Nannetis*, ſive *ad urbem Nannetem*, fluvii enim mentionem eſſe injectam, non ut periculum aſſecuratorum ibi ceſſaret, ſed quia navis ultra navigare non poterat, & ipſe Proxeneta, qui contrahentes in hoc facto conciliaverat, teſtabatur, ſe etiam has voces pro ſynonymis habuiſſe. Quin & quamplurima proferebantur exempla aſſecurationum, in quibus, cum merces eſſent portandae ad Urbem, tam Urbis, quam fluvii nomina reciprocabantur, nec ullum omnino exſtabat exemplum, quod in pretio aſſecurationis unquam fuerit diſtinctum inter Urbem & fluvium, ut nempe majus fuerit ſolutum, ſi ad Urbem, minus, ſi ad fluvium duntaxat aſſecuratum eſſet. Erant & Senatores, qui de urbe Nannete cogitatum inde efficiebant, quod fluvii Nannetis facta fuerit mentio, non fluvii Ligeris, quemadmodum ille fluvius, qua late patet, proprie appellatur, ſed ea ratio me non moverit,

quum

quum illa pars fluvii, quae Urbem adluit, vulgo etiam dicatur fluvius Nannetis. Magis movebat, quod mercibus aſſecuratis, aſſecuratorum periculum ſemper duret, usque dum fuerint expoſitae in Urbem, ad quam deſtinabantur, & quidni hic duraret? in fluvio utique exponi non poterant. Neque etiam fingebatur, merces alio fuiſſe deſtinatas, ut ſic de portu ad portum ſolummodo fuiſſet aſſecuratum, nam in ipſa Urbe eſſe exonerandas inter partes, ut dixi, conſtabat. In hac lite etiam adferebantur multa Mercatorum teſtimonia, quorum nonnulli pro aſſecuratoribus, nonnulli pro aſſecurato reſpondebant, ſed quum pari fere numero diſcreparent, & ſpeciem facti non ſatis accurate expreſſiſſent, ea omnia negligenda eſſe Senatus cenſuit.

Atque ita in utramque partem disputatum eſt, non habita ratione illius, quam dixi, profeſſionis, apud Senatum factae, ſed ex ea omnibus Senatoribus perſuaſum eſt, aſſecuratores in mala fide verſari, poterant enim adverſarium vincere, ſi exhiberent libros ſuos, ſi quid in his pro ſententia ſua notaſſent, vel ſi mentem, quam prae ſe ferebant, jurejurando vellent explicare. Erant tamen inter Senatores, qui contra exhibitionem librorum reſpondebant, atque ſi ex domo adverſarii non liceret inſtrumenta petere, ſed quum ea res in controverſiis & litibus Mercatorum quotidie frequentetur, nec absque eo ſaepe veritas explorari poſſit, id alios, plures numero, nequicquam offendit; in jurejurando tamen, aſ-

ſecuratoribus deferendo, conveniebant omnes. Atque ita decretum eſt, ut aſſecuratores vincerent, ſi, prolatis libris, non refutarentur propria annotatione, vel, nulla annotatione habita, ſi jurare vellent, cum contraheretur, ea mente fuiſſe, ut ad fluvium Nannetis duntaxat aſſecurarent, & eorum fides eſſet liberata, ſimulac navis in fluvio anchoram projeciſſet. Et ſecundum haec priores, quas dixi, ſententiae vel reſciſſae vel probatae ſunt 18. Jul. 1731. (3) Poſtquam ab hac ſententia interpoſita eſſet reviſio, & asſecuratus, de ea proteſtatus, litigaret in judicio executionis, audio, inter partes de ipſa cauſa fuiſſe transactum.

CAP. XVI.

Quae ſcientia in aſſecurato impediat aſſecurationem rerum, quae jam perierunt? & an metus & ſuſpicio in hanc rem ſufficiant? Iter mutatum intelligi, ſi loca adeantur, in inſtrumento aſſecurationis non expreſſa, etiamſi ſint media inter portum a quo, & portum, ad quem deſtinatum iter eſt. An itinere ſic mutato, mutatum praeſumatur ex mandato exercitorum? permittendum id videri exercitorum jurijurando. Qui pecuniam credidit magiſtro navigaturo, etiam conſenſiſſe videri, ut ex ea

(3) *Obſervat. Tumult. T. XI. n.* 2646.

ea merces comparare liceret. An privati recte exerceant foenus nauticum in Indiam eoam?

Sempronius Dordracenus 14. Febr. 1723. per filium Titium literas mittit ad filium Maevium, qui Amſterdami habitabat, eique mandat, ut curaret aſſecurationem mercium quarundam, quae exſpectabat, Neoporto Dordracum usque. Id mandatum exſequitur Maevius 16. Febr. 1723. ea formula, *op alle goede en quade tyding.* Quum autem jam periiſſet ea nocte, quae intercedit inter 9. & 10. Febr. 1723. aſſecuratores, ad damnum luendum interpellati, contendunt, Sempronium tempore mandati jam ſciviſſe interitum rerum ſuarum. Sempronius negabat, & aſſecuratores in jus vocat apud Judices delegatos ad res maritimas, qui Amſterdami officio ſuo funguntur. Illi Judices 31. Maj. 1724. aſſecuratores ad reparationem damni condemnant, ita tamen, quum pater Sempronius proxime ante ſententiam fato ſuo eſſet functus, ut uterque filius, tam qui literas patris pertulerat, quam qui acceperat, jurejurando affirmaret, ſe tempore contractus interitum rerum ignoraſſe. Quam ſententiam probarunt Scabini Amſterdammenſes 18. Apr. 1726. & Curia Hollandiae 22. Mart. 1730.

Appellatum eſt ad Senatum, & ibi quaeſitum, quid juris, ſi aſſecuratio fiat earum rerum, quae jam perierunt, & ſi fiat ſub formula, *op alle goede en quade tyding?* Quicquid ejus rei eſt, ex legibus, de aſſecuratione latis, prolixe excuſſi

 ſu-

ſupra *C. VII. in princ.* nec quae ibi dixi, hic repeto. Summa huc redit ex §. 20. *&* 21. *LL. Amſterd.* ex quibus haec cauſa erat definienda, ut aſſecuratio valeat, ſi rerum interitum ignoraverit aſſecuratus, praeſcripto tempore, in quo ſcire vel ignorare praeſumatur, ſin autem facta ſit aſſecuratio in omnem eventum, *op alle goede en quade tyding*, aſſecuratorem omnino teneri, niſi ſcientiam aſſecurati probet, dummodo aſſecuratus jurare paratus, ſe interitum rerum ſuarum ignoraſſe *d.* §. 21. quem §. Amſterdammenſes 23. Jan. 1699. (1) facto Statuto, ita interpretati ſunt, ut, ſi alii mandata fuerit aſſecuratio, mandans ignorare debuerit tempore mandati, & mandatarius tempore contractus. His ita ſancitis, unus Senator apud nos exiſtimabat, reſcindendas eſſe illas omnes ſententias, quia Sempronius ante litem coeptam, vel illa inchoata, jusjurandum expurgationis non obtulerat, ſed reliqui omnes negabant, id deſiderare *d.* §. 21. Egerat Sempronius ſimpliciter ad reparationem damni, probe conſcius, ſe obtinendi ſpem non habere, niſi juraret, ſe interitum rerum ſuarum ignoraſſe, ſed morte praeventus jurare non potuit; & quid juraret, ſi, ut in hac ipſa ſpecie, aſſecuratores ejus ſcientiam probare vellent? tunc prius judicandum erat, an probarent, nec ne, ſi non probarent, ita demum locus eſſet jurijurando.

Igi-

(1) Exſtat *poſt LL. Amſterdamm. de Aſſecurationibus.*

Igitur cardo quaestionis in eo vertebatur, an scientiam assecurati probassent assecuratores? & tam unus ille Senator, quam adhuc alius putabant, probatam esse, quia unus testis, praestito jurejurando, affirmaverat, se eo ipso die, quo assecuratio mandata erat, Sempronio significasse, e re sua fore, ut mercium suarum assecurationem quantocyus curaret, & Sempronium tunc interrogasse, an qua difficultas esset, se autem respondisse, quicquid ejus rei sit, auctor tamen tibi sum assecurationis curandae, quae etiam mandata est per literas, postquam Sempronius sibi silentium commendasset. Ex eo testimonio illi Senatores scientiam assecurati efficiebant, atque adeo nolebant filiis Sempronii jusjurandum deferre. Sed quicquid ille testis affirmaverat, ajebat se accepisse a quodam Frisio, magistro minoris navigii, qui Dordracum advenerat, & ille Frisius, rursus auditus, ajebat, se quidem prope Slusam vidisse navem, ibi naufragium passam, sed se plane ignorasse nomen vel navis vel magistri. Quod de scientia naufragii exstat in Legibus, de assecuratione latis, non quidem ego intellexerim, ut nemo Senatorum intelligebat, de scientia, quae plena fide constet, ut forte desideres duos pluresve testes, qui naufragio adfuerunt, & id vel praesentes, vel absentes per literas nunciarunt, unus suffecerit, & in eo Auctores, qui de re nautica scripserunt, video consentire; sed tamen nolim sufficere solos de naufragio rumores, quum fama saepe fallat, &, quod ad naufragia, saepe fe-

fellerit, nolim ſolum periculi metum ſufficere; nam is metus plurimos movet ad curandas aſſecurationes, ſed tamen a ſcientia longe alienus eſt. Perſuaſiſſimum quoque habeo, penes Sempronium fuiſſe eam periculi ſuſpicionem, ut propterea aſſecurationem fieri mandaverit, & forte ſilentium teſti commendaverit, ne fruſtra aſſecuratores quaereret. At vero ſi teſtis auctorem ſuum laudaſſet, magiſtrum illum Friſium, & is de naufragio fuiſſet conſultus, Sempronio utique ea ipſa narraſſet, quae ſupra dixi eum respondiſſe, &, ſi ita narraſſet, Sempronius, ſi quid judico, bona fide mandaſſet aſſecurationem, nam Sempronii navem vel merces periiſſe cum ignorantiſſimis ignorabat ille Friſius. Plurima etiam adferebantur ad refutandum illum teſtem, ſed ea omitto, quum, eo etiam non refutato, plerique Senatores cenſerent, non eam in Sempronio fuiſſe ſcientiam, quae mandatum aſſecurationis potuerit prohibere. Atque ita tres, quas dixi, ſententiae probatae ſunt 21. Jul. 1731. (2)

Aſſecuratum eſt Amſterdami 21. Aug. 1725. *op het caſco van ſeker ſchip van Port a Port en alle circumjacentien van dien tot Hamburg, en dat de Schipper tot Faro zoude mogen aanloopen, om ſyn verdere lading in te nemen.* Quum magiſter navis in portu Cale nullas reperiret merces, quas portaret Hamburgum, nonnullas alias ibi recipit; Ulyſſi-

(2) *Obſervat. Tumult. Tom. XI. n.* 2647.

Ulyſſiponem deſtinatas, & inde, ad alias recipiendas, navigaturus ad *Faro*. Ulyſſiponem appellit, & merces exponit, & ob ventum adverſum ibi aliquamdiu moratur. Deinde navigat ad *Faro*, ſed in eo itinere capitur a nave Turcica. Aſſecuratores ajunt, iter eſſe mutatum, & quidem, ut erat veriſimillimum, ex ipſo exercitorum mandato, ſeque adeo ad damnum reſarciendum non teneri, ſed tamen damnantur Amſterdami a Judicibus rerum maritimarum 22. Nov. 1726. & a Scabinis 18. Mart. 1729. & a Curia 7. Febr. 1732. ita tamen a Curia, ut aſſecuratoribus ſalva eſſet actio adverſus magiſtrum, ſi proprio Marte iter mutaſſet.

Quum appellatum eſſet, inter omnes Senatores nunc videbatur conſtare, nullos portus, in inſtrumento aſſecurationis non expreſſos, absque neceſſitate adiri poſſe, quamvis ſint intermedii inter locum, a quo, & locum, ad quem destinatum iter eſt, quum Ulyſſipo interjacet inter *Port a Port* & *Faro*. Id enim ſi liceret citra conſenſum aſſecuratorum, iter quam longiſſime poſſet trahi non ſine majori aſſecuratorum periculo in ſubeundis portubus. Unde & hi ſolent ſtipulari majus praemium, ubi in eodem itinere, *in de zelve route*, varii portus ſubeuntur. Si id expreſſum non ſit, & tamen loca intermedia adeantur, mutatum iter intelligi, omnes, ut dixi, Senatores nunc conſentiebant. Dico, *nunc* conſentiebant, quia non omnium Senatorum ea ſemper ſententia fuit, quam in rem conſulenda ſunt,

quae

quae ſupra dixi *C. III. vſ. Amſterdami, & duobus ſeqq. C. IV. vſ. His ſubjicio, & ſeq. C. V. vſ. Quum, & ſeq. C. VII. vſ. Titius Amſterdami. C. VIII. vſ. Titius qui, & ſeq. C. IX. per totum. & C. X. vſ. Aſſecuratores.* Verum ſi quis haec omnia perpendat, animadvertet, vel cauſas in facto variaſſe, vel alias fuiſſe decidendi rationes, cum maxime, quod aſſecuratoribus non proſit mutatum iter, ſi magiſter mutet ſine mandato. Sed quicquid ejus rei ſit, nunc, inquam, omnes Senatores exiſtimabant, loca ad eundem curſum ſita, ſi de iis ſileat ſtipulatio, adiri non poſſe, niſi ex neceſſitate vel conſenſu aſſecuratorum. De Ulyſſipone nulla mentio in ſtipulatione, nec ulla eam adeundi neceſſitas vel conſenſus aſſecuratorum. Mutato ſic itinere res expedita eſt ex §. 7. *A.* teneri nempe aſſecuratores, ſi magiſter absque mandato exercitorum iter mutet, ſalva illis actione contra magiſtrum, ut hanc quoque Curia reſervaverat, ſed non teneri, ſi mandantibus exercitoribus iter mutatum ſit. Quapropter de ſolo facto quaeſitum eſt, & de eo ſolo quaeri debebat, ſi ſubſiſtant, quae alia occaſione Senatus judicavit 30. Sept. 1717. *d. C. VIII. vſ. Titius qui, & ſeq.* Sed difficilis probatu res, an & quid exercitores magiſtro navis mandaverint, id ſciri non poteſt niſi ex forma itineris, quam magiſtris ſuis enavigaturis exercitores dare ſolent, vel ex literis, ad eos peregre ſcriptis, quae mandata illa comprehendunt. Nihil horum proferebatur, & utique celabunt exercitores, ſi ſibi obſtet. An dicemus,

quic-

quicquid magister egit praesumendum esse ex mandato, vel etiam sine mandato egisse? Utrumque difficile dictu esset. Erant tamen Senatores, qui onus probandi rejiciebant in assecuratores, ut hi nempe probarent mandatum mutandi itineris, sed quum fere impossibile sit, ut mandata, ab exercitoribus magistris data, assecuratores nancisci & proferre possint, plerisque Senatoribus id visum est durius & iniquius. Media via placuit, ut nempe priores sententiae probarentur, si jurejurando affirmare parati essent exercitores, se magistro non mandasse, vel permisisse, ut portum Ulyssiponensem subiret, vel alios contractus de perferendis mercibus iniret ex sua ipsius sententia, sin autem exercitores id jusjurandum jurare nollent, rescinderentur priores sententiae, & absolverentur assecuratores. Ita judicatum est 7. Maj. 1735. (3)

Mercator Middelburgensis mandat Proxenetae Rotterdammensi, ut curare vellet assecurationem *van Middelburg naar Batavia, met het schip 't Slot ter Hooge, Schipper Willem de Smit, op* 10300. *silvere Ducatons en* 7320. *guldens aangetelde gelden op een Notariale Obligatie ten laste van de voorn. Willem de Smit.* Varii assecuratores pro utraque summa in haec verba fidejubent 22. Mart. 1732. Navis, iter suum prosequens, periit cum omnibus mercibus, salva tamen pecunia numerata, atque adeo

(3) *Observat. Tumult. Tom. XII. n.* 2900.

adeo ſalva illa ſumma 10300. Ducatonum. Alia autem ſumma 7320. florenorum data erat Navarcho ſub foenore nautico, & ille Navarchus ex ea comparaverat merces, quae una cum navi perierant. Mercator Middelburgenſis, ratus, ſibi aſſecuratum eſſe illud creditum 7320. florenorum, idque periiſſe cum nave perdita, aſſecuratores Rotterdammenſes apud Judices maritimos, qui ibi ſunt, convenit, ut ſibi reſarcirent damnum. Hi negant, ſe quicquam debere, quia non aſſecuraverunt merces, ſed pecuniam numeratam, ſcilicet 7320. *guldens aangetelde gelden*, & ſic quoque ſe eum contractum adnotaſſe in libris ſuis, omnem autem pecuniam numeratam, navi impoſitam, fuiſſe ſalvam, atque adeo ſe de damno non teneri. Judices tamen maritimi 7. Aug. 1734. ſecundum Mercatorem Middelburgenſem litem dederunt, & ita quoque ex appellatione Curia Hollandiae 15. Jan. 1737.

Rurſus eſt appellatum ad Senatum, & is cenſuit, nihil quicquam referre, quid aſſecuratores in libris ſuis annotaviſſent, omnem enim cauſam pendere ex inſtrumento aſſecurationis, cui ſubſcripſerant, & quidem ibi diſtinctis periodis aſſecuratum erat *op* 10300. *Silvere Ducatons, en op* 7320. *guldens, welke op Obligatie waren aangetelt aan den Schipper*, & plene conſtabat ex ea ipſa pecunia Navarchum comparaſſe merces, quae cum nave perierant, & porro conſtabat ex teſtimonio plurimorum Mercatorum, Aſſecuratorum, & Proxenetarum, tam Middelburgenſium, quam

ip-

ipſorum Rotterdammenſium, ſtilo, ut vocant, *mercantili* penes ſe eſſe receptum, ut, qui aſſecuravit *op gelden*, navigantibus data, aſſecuraſſe videatur *op contant geld*, ſi eam pecuniam navigantes ſecum ferant, *maar op goederen*, ſi navigantes ex ea pecunia merces comparent, & has ſecum ferant, tunc enim ſurrogatas videri merces loco pecuniae numeratae, & ſic perpetuo uſu ſervari. Addebant, hanc conditionem ſignificari, ſi aſſecuratio, ut hic, fiat *op aangetelde gelden, op Obligatie gegeven aan zoo of zoo een navigant*, eos navigantes tantum non ſemper eam pecuniam impendere comparandis mercibus, ſed & poſſe, ſi velint, eam ſecum ferre. Ex eo uſu illi interpretabantur haec, quae dixi, aſſecurationum verba, nec aliter quoque Senatus, ſic edoctus, interpretatus eſt, praeſertim cum nullum ullius hominis teſtimonium in contrarium adhiberetur.

Sed movebant quidam Senatores, quod tamen aſſecuratores non moverant, an non per privilegia, Societati Orientali data, aliave Ordinum Generalium Edicta illiciti eſſent contractus, quibus foenus nauticum exercetur a privatis, qui pecunias mercesve trajectitias ad Indiam eoam mittunt? Et ſi illiciti contractus, an non illicitae aſſecurationes, quae de his rebus fiunt argumento eorum, quae diſputavi *L. I. Quaeſt. Jur. Publ. C.* 21. Sed excuſſis Ordinum Generalium privilegiis & Edictis non comperit Senatus, ejusmodi contractus adhuc eſſe vetitos. Qui ſi vetiti eſſent, id utique porrigendum non eſſet ad eas pecunias

mercesve, quas omni jure transvehere licet, ut si pecunia obvenerit ex hereditate aliqua, vel eae sint merces, quae navigantibus, etiam commercii causa, permittuntur, constat enim quasdam permitti, & potuit Navarchus etiam hanc pecuniam in comparandas ejusmodi merces impendisse. Quousque id permissum est, Navarchus fuisset versatus in re licita, sed, ut dixi, generaliter compertum non est, quicquam rei vetitae versari in contractibus, quibus foenus nauticum exercetur. Superata etiam hac difficultate Senatus simpliciter utramque sententiam probavit 19. Febr. 1738. (4)

C A P. XVII.

Ex Statuto Amsterdammensi non sufficere, ut, profecta nave, profectio significetur, nisi & addatur tempus, quo profecta sit. Perinde tamen esse, assecuratores id sciant ex instrumento assecurationis, an aliunde. Aestimationem rerum assecuratarum ab assecurato esse probandam, nec sufficere solam ejus adsertionem & jusjurandum de bona fide. Si, qui assecurationem mandavit, sciverit, quando navis mercesque profectae sunt, mandatarius autem ex justa causa ignoraverit, sufficere, si hujus ignorantia in assecurationis instrumento exprimatur. Si assecuratum sit van de Straat Da-

(4) *Observ. Tumult. Tom. XIII. n.* 3074.

Davids naar Amſterdam, *pro periculo, quod in reditu accidit, aſſecuratum eſſe, & id incipere poſt finitam piſcationem, & hanc finitam intelligi, quondo navis ex Frelo recta navigat Amſterdamum.*

Sempronius, qui merces quasdam impoſuerat navi, Hullo Amſterdamum navigaturae, asſecuratoribus ſignificat, navam 17. Maj. 1724. adhuc jacere Hulli in Anglia, & ſic fit prima mercium aſſecuratio. Ipſe ille Sempronius 29. Maj. 1724. aliam epiſtulam accepit, Hulli ſcriptam 20. Maj. qua ſignificatum eſt, navem pridie ejus diei, id eſt 19. Maj. fuiſſe Hullo profectam, & mox eodem illo 27. Maj. easdem merces ab aliis quoque aſſecurari fecit in haec verba: *dat volgens een brief van den* 20. *Mey het ſchip reets van Hul was vertrokken, dat hy geen nader tyding van het ſchip had, en dat de aſſecurantie geſchiede op alle goede en quade tyding.* Navis in itinere periit. Secundi aſſecuratores, ad damnum, in quod ſubſcripſerant, reſarciendum conventi apud Judices rerum maritimarum Amſterdammenſes, abſolvuntur 31. Aug. 1725. Sed apud Scabinos Amſterdammenſes, modo Sempronius juraret, ſe tempore factae aſſecurationis ignoraſſe interitum navis, comdemnantur 30. Mart. 1729. eamque ſententiam Curia confirmavit 13. Jul. 1733. additis etiam uſuris trientibus a lite conteſtata, quae, implorata in hanc rem venia, apud Curiam erant petitae.

Quamvis duae illae posteriores sententiae viderentur latae secundum §. 20. & 21. *LL. Amsterd.* ubi assecuratio erat facta, appellatum tamen est ad Senatum, & ab assecuratoribus laboratum, ut ostenderent, Sempronium scivisse interitum navis tempore secundae assecurationis, sed frustra laboratum, nihil enim adferebatur, ex quo id effici poterat, sed iis, quae facti sunt, recensendis supersedeo. Magis ad rem pertinebat, quod ex jure addebant assecuratores, nempe ex Statuto Amsterdammensi 29. Jun. 1688. nullam esse assecurationem, si, nave jam profecta, assecuratus profectionem & *tempus, quo profecta est*, non exprimat in instrumento assecurationis, nisi assecuratus id ignoret, & ignorantiam illam quoque profiteatur in eodem instrumento; hic autem nihil esse expressum, quam navem jam fuisse profectam, non addito tempore profectionis, & tamen Sempronium ipsum quoque diem scivisse ex illa epistula 20. Maj. 1724. Ut haec effugeret, assecuratus, ajebat, Statutum non desiderare, ut *dies*, sed ut *tempus* exprimatur, & quod ibi de tempore dicitur, ἐν πλάτει esse accipiendum, ex ipso autem contractu constare, navem esse profectam inter 17. & 20. Maj. 1724. nec ipsius diei scientiam assecuratoribus quicquam prodesse potuisse, quin & in instrumento assecurationis expressum esse, navem fuisse profectam, & id videri referendum ad eum diem, quo missa est epistula, nempe 20. Maj. & navem forte non pervenisse ad ipsum Oceanum, superato flumine, nisi eo ipso 20. Maj.

con-

constare autem ex alio Statuto, quod Amsterdammenses sanciverunt 3. Febr. 1699. naves non haberi profectas, nisi, relictis portubus & praeternavigatis omnibus brevium indiciis, plenum mare intraverint. Erant duo Senatores, qui his rationibus multum tribuebant. Sed ne iis refutandis bonas horas perdam, sufficit scire, aliam fuisse rationem, magie idoneam, quae pro assecurato militabat, quod nempe ex instrumentis litis plenâ fide constaret, eam ipsam epistulam 20. Maj. 1724. qua nunciabatur, navem pridie fuisse profectam, assecuratoribus fuisse exhibitam, ab iisque lectam, priusquam instrumento assecurationis subscripserant, & in eos discere potuisse, quo die navis profecta fuisset, sic enim habebant eandem scientiam, quam assecuratus. Sive autem id sciverint ex epistula, sive ex contractu assecurationis, res plane eodem redibat. Et in eo omnes Senatores conveniebant, unde 7. Febr. 1739. (1) probatae sunt duae posteriores sententiae.

Nonnulli assecuratores Rotterdami assecuraverant duas sarcinas mercium (*twee pakken cramery-goederen*) quae in mari Baltico deferrentur ab alio ad alium portum, quarumque pretium in instrumento assecurationis aestimatum erat 6000. florenis. Duae iliae sarcinae una cum nave perierunt, & assecuratores ad solvendas summas, pro qui-

(1) *Observ. Tumult. T. XIV. n.* 3122.

quibus subscripserant, in jus vocati, excipiunt, neque de ipsis mercibus, neque de earum pretio quicquam constare. Unde Judices Rotterdammenses ad res maritimas 9. Mart. 1737. interlocutoria sententia jubent, ut assecuratus tam de ipsis mercibus, quae illis sarcinis inclusae fuissent, quam de earum pretio plenius edoceret. Assecuratus, ut satisfaceret interlocutioni, componit indicem earum mercium, non descriptum ex aliquo libro, vel alia ejus annotatione, sed, ut ajebat, ex memoria sua, quam, ut poterat, servaverat. Adjicit quoque singulis mercibus pretium, sed, ut rursus ajebat, ex sua ipsius aestimatione, absque ulla alia probatione. Hunc indicem exhibet adversariis, & simul offert jusjurandum, quicquid in eo notaverat, se bona fide notasse. Quum pretium, ibi adscriptum, excederet illos 6000. florenos, iidem Judices maritimi, modo assecuratus juraret jusjurandum, quod obtulerat, secundum eum jus dixerunt, & eam sententiam probavit Curia 13. Nov. 1738. Sane certi juris est ex §. 10. 12. *&* 18. *Tit. VII. LL. Naut.* 1563. quin & ex §. 19. *R. V.* & ex §. 70. *R. N.* ad damnum agi non posse, nisi constet de vero pretio rerum assecuratarum, idque ipse assecuratus agnovit, quum interlocutionem Judicum maritimorum probasset, & ei satisfacere esset paratus, sed Senatus putavit, eum non satisfecisse illo mercium catalogo, quem exhibuerat, & ex cerebro seu memoria labili fabricaverat, nec etiam ad pretium probandum sufficere suam ipsius aestimationem: sic enim nunquam de-

defuturam probationem, si sola adsertione & jurejurando de bona fide res transigi possit. Rejecta igitur est ea probatio, sed quia constabat, illas sarcinas in Freto Sundico, ubi vectigal solvitur Danorum Regi, fuisse aestimatas 1200. Imperialibus Danicis, & quia nihil aliud ad manum erat, ex quo pretium definiri posset, Senatus, rescissis prioribus sententiis, damnum, sarcinis datum, eadem summa aestimavit, & assecuratores, pro rata subscriptionis, in eam damnavit 31. Jul. 1739. (2)

Maevius, qui Quebeci in America Septemtrionali habitabat, 28. Oct. 1736. ad Titium Rupellensem literas dedit, quibus mandat, ut merces quasdam suas, quas propediem Quebeco Rupellam erat missurus, assecurari faceret ad usque certam summam. Titius, acceptis illis literis, quum Rupellae nulla esset assecurandi occasio, 27. Dec. 1736. scribit ad Sempronium Amsterdammensem, ut in Hollandia illam assecurationem curare, & assecuratoribus significare vellet, navem, quae merces portabat, Quebeco esse profectam 3. Nov. 1736. ceterum, se nulla alia instrumenta habere, quam illam Maevii epistulam Sempronius curat illam assecurationem Rotterdami 10. & 12. Jan. 1737. Sed, quia Titius scripserat, sibi nihil ad manum esse, quam illam Maevii epistulam, datam 28. Oct. 1736. Sempronius anxius haerebat,

(2) *Observat. Tumult. Tom. XIV. n.* 3148.

bat, quemadmodum ex epiſtula, ſcripta 28. Oct. ſcire potuiſſet Titius, navem Quebeco deinde eſſe profectam, nempe 3. Nov. & metuens ea de re litem, prudenter inſtrumento aſſecurationis inſerit, *dat de riſico zou ingaan op den 3. Nov.* 1736. *als wanneer gemeent wierd, dat het ſchip zou zeilen, zulks geſchiet weſende of niet, of wel eenige dagen vroeger of later, dat de aſſuradeurs te vreden waren; alles ter goeder trouwe, en voorts op alle goede en quade tyding.* Habebat utique Sempronius, cur dubitaret, an non Titius erraſſet in aſſignando die profectionis, neſciebat enim, aliam navem Quebeco Rupellam adveniſſe, & ex ejus Navarcho Titium intellexiſſe, navem, quae has merces vehebat, revera Quebeco eſſe profectam 3. Nov. 1736. Quum autem haec navis naufragium eſſet paſſa 13. Nov. 1736. & reparationem damni Sempronius poſceret apud Judices, qui de aſſecurationibus Rotterdami cognoſcunt, hi 14. Jan. 1739. aſſecuratores ad illam reparationem damnarunt, eorumque ſententiam Curia habuit ratam 20. Jul. 1736.

Provocatum eſt ad Senatum, & ibi aſſecuratores primum arguebant malam fidem Titii, atque ſi 27. Dec. 1736. cum aſſecurationem fieri mandaverat, jam ſciviſſet, merces, de quibus agebatur, periiſſe, ſed probationes in hanc rem minus erant idoneae, & ſi quae eſſent ſuſpiciones, has praeſtito in contrarium jurejurando Titius jam diluerat. At vero quam maxime urgebant §§. 32. 33. & 34. *R. N.* ſecundum eos enim merces, jam

pro:

profectae, assecurari possunt, sed non aliter, quam si assecuratus tempus profectionis, si noverit, exprimat, si non noverit, etiam id exprimat, alioquin assecurationem rescindi. Qui §§. plane conveniunt cum Statuto Amsterdammensi 29. Jan. 1688. Ajebant autem, Sempronium Amsterdammensem ex literis, ad se datis 27. Dec. 1736. scivisse, navem jam fuisse profectam 3. Nov. 1736. nec tamen id rotunde expressisse in instrumento assecurationis, ut exprimere debebat ex mandato, nullam igitur esse assecurationem ex speciali §. 34. & ex generali §. 73. *earundem LL.* Non licet dicere, quod tamen nonnulli Senatores dicebant, assecuratores fuisse contentos ea circumscriptione, quam de profectione navis adhibuerat Sempronius, idque eos palam instrumento assecurationis fuisse professos, nam aliquoties jam Senatus judicavit, ut supra retuli, legibus, de assecuratione latis, renunciari non posse, & id ipsum continetur §. 1. *R. V.* & §. 75. *R. N.* turpe quidem esse fidem datam fallere, sed in lege perfecta summo jure id licere, ut plenius disputavi *Hoc Libro C. V. vs. Contradicunt, & seq.* Plurimi Senatores malebant respondere, Sempronium profectionis non plane fuisse conscium, sed dubitasse ob eam, quam dixi, rationem, & ob quam nemo non dubitaret, & ideo significasse, sibi non plene constare de tempore profectionis, quod verum erat. Addebant alii, ubi periculum incipit ex certo tempore, ut hic ex

3. Nov. 1736. ſcientiam vel ignorantiam profectionis nihil ad aſſecuratores pertinere, & iis §§. 32. 33. & 34. tunc locum non eſſe. Erant tamen Senatores, qui animoſius Sempronium increpabant, quod, qua mandatarius Titii, fines mandati non diligenter obſervaſſet, ſed quod hi culpae, alii prudentiae adſcribebant. Sane non erraſſet Sempronius, ſi tempus profectionis expreſſiſſet, ut in mandato ſimpliciter expreſſum erat, ſed maluit mandanti conſulere, ſi forte, ut ipſi quidem videbatur, diem profectionis perperam ſignificaſſet. Ad haec, quod in *Legibus Rotterdammenſibus d.* §§. 32. 33. & 34. ſcriptum eſt, Sempronius referebat ad eum duntaxat, qui aſſecurationem mandavit, non ad eum, qui ex mandato curavit. Exſtat quidem Statutum Amſterdammenſe 23. Jan. 1699. quod in his rebus mandantem & mandatarium habet pro una eademque perſona, ſed praeterquam quod id Statutum non obtineat niſi in cauſis Amſterdammenſibus, ſano ſenſu utique non aliter intelligi poteſt, quam ſi uterque eandem vel ſciverit, vel ignoraverit. Si mandans ſciverit ante factam aſſecurationem, res periiſſe, mandatarius autem ignoraverit, ſcientia ſolius mandantis reſcindit aſſecurationem, in utroque enim requiritur bona fides. Hic autem in utroque fuit optima fides, mandans expreſſit profectionem navis, quam ſciebat, mandatarius, qui de ea anxius dubitabat, maluit ignorantiam exprimere, & quicquid expreſſum eſſet, aſſecuratoribus

bus nec oberat, nec proderat. Utraque igitur ſententia probata fuit 15. Jan. 1740. (3)

Quum Gajus intellexiſſet, navem ſuam in Freto Davidis cepiſſe ſex balaenas, Amſterdami 26. Jul. 1728. aſſecurari ſibi facit *op Walvisſpek en baarden van de Straat Davids naar Amſterdam.* Navis eas balaenas ceperat prope inſulam Diſco, ſed revertens navigavit ad glaciem Occidentalem, *het Weſt-ys*, ut juxta eam in reditu piſcaretur, & caperet balaenas, ſibi forte obvias. Sed per tempeſtatem ruptis & luxatis quibusdam navis inſtrumentis, nautae inde divertunt & appellunt *in de Zuyd-baay* (qui Sinus eſt ad Orientem Freti) ut ibi reficerent inſtrumenta ſua, ea mente, ut poſt refectionem rurſus deflecterent ad glaciem Occidentalem, ibi iterum piſcaturi. Sed navis, exiens ex illo ſinu periit, ſalva tamen aliqua oneris parte. Aſſecurator, ut damnum, quod ibi acciderat, reſarciret in jus vocatus, abſolvitur a Judicibus rerum maritimarum Amſterdammenſibus 29. Mart. 1729. eorumque ſententiam probarunt Scabini 21. Mart. 1731. & Curia Hollandiae 2. Nov. 1735.

Appellatum eſt. De eo autem inter partes conſtabat, quum ita, ut dixi, aſſecuratum eſt, aſſecuratum eſſe pro ſolo periculo, quod in reditu accideret, ſed inde quaeſitum, quando navis rediiſſe cenſenda eſſet? Turba 18. Mercatorum Amſter-

(3) *Obſerv. Tumult. T. XIV. n.* 3168.

ſterdammenſium adfirmabat, reditum incipere; poſtquam finita erat piſcatio, & de eo etiam inter partes ſatis conveniebat. At vero Gajus contendebat; captis illis ſex balaenis prope inſulam Diſco finitam fuiſſe piſcationem, navem quidem ſuam navigaſſe ad glaciem Occidentalem, & poſt rupta, & in illo, quem dixi, ſinu refecta navis inſtrumenta, rurſus eo navigare conſtituiſſe nautas, ſed recepti moris eſſe, ut naves redeuntes ex Freto Davidis deflectant ad glaciem Occidentalem, & juxta eam Amſterdamum navigent, non eo animo, ut ibi veram piſcationem exerceant, id eſt, ut eaſdem vias eant, redeant, & quaquaverſum oberrent, ſed ut, dum redeunt, unam alteramve balaenam, ſibi forte obviam, ſui quoque juris faciant, & ſane de eo more teſtabantur 22. Mercatores, Navarchi, & alii, ejus piſcationis periti. Sed quaerebatur, an id liceret periculo aſſecuratorum? Adfirmabant quidem illi 18. Mercatores, aſſecuratores de damno, in reditu accepto, teneri, quocumque loco id fuerit acceptum, ſed reditum interpretabantur, ſi navis, Amſterdamum deſtinata, finita piſcatione, recta Amſterdamum naviget, non vero ſi deflectat ad aliam piſcationem. Et ſecundum haec plerique Senatores reſpondebant, ſi nautae, exeuntes illo ſinu, conſtituiſſent recta Amſterdamum pergere, dici poſſe, finitam fuiſſe piſcationem, etiamſi forte balaenam, ſibi obviam, cepiſſent, ſed nunc conſtituiſſe ad Occidentem deflectere, ubi major eſt balaenarum copia, non alia mente, quam ut obvias quasque ba-

balaenas facerent ſuas, neque adeo dici poſſe finitam fuiſſe piſcationem, ex illo ſinu, ſi Amſterdamum deſtinaſſent, navigandum fuiſſe ad meridiem, & ſuperato Angulo, qui dicitur de *Staten hoek*, ad Orientem, quod periculo ſuo licuit facere, aſſecuratoris periculo non licuit. Ex his efficiebatur, navem periiſſe, priusquam abſoluta eſſet piſcatio, atque ita damnum ad aſſecuratorem non pertinere. Hac una ratione omnes Senatores, uno diſſentiente, tres priores ſententias probabant, neque adeo excutiebant alias rationes, quas etiam in rem ſuam vertebat aſſecurator, & quae tamen videbantur exigui ponderis. Ita judicatum eſt 10. Febr. 1740. (4)

CAP. XVIII.

Si navis navi ejusque oneri damnum dederit, an & quemadmodum reſarciendum ſit?

Ab aſſecuratione tranſeamus ad alias ſpecies damni nautici, & primum ad eam, quae eſt de damno navium. Hanc ex legibus, ea de re latis, explicare operae pretium erit, etiam ideo, quod quaedam in illis occurrant, quae alium interpretem videntur deſiderare, quam hactenus nacta ſunt. Jure quidem Romano in damno

(4) *Obſervat. Tumult. Tom. XIV. n.* 3173.

no navium merum jus ſequi placuit, merum jus eſt, ſi navis navi damnum dederit, animadvertendum, dolo, culpa, an caſu datum ſit, ſi dolo vel culpa, reſarciendum eſſe ab eo, qui dedit, ſi caſu, fato imputandum, negata omni reſtitutione. De dolo nemo ambigat, de culpa & fato eſt *l.* 29. §. 2. 3. *&* 4 *ff. ad L. Aquil.* ad quos §§. commentatus ſum *Lib. V. Obſerv. Jur. C.* 16. *&* 17. De dolo & culpa, ſi probari poſſit, eandem jurisprudentiam adhuc ſequimur, ſed quum facile quis ignoret, aut probare nequeat, quid alter in alia nave poſſit facere vel non facere, facile accidebat, ne ulla damni fieret reſtitutio, ut nec fiebat, ſi caſus fortuitus damno cauſam dediſſet. Ut ab eo jure recederetur ſola utilitas effecit, ſola, inquam, utilitas, nam alia ratio communicandi damni, quam dedit §. 28. *vſ. Het gevalt LL. Wisbuyc.* acuminis eſt nautici, quod ego non percipio. Ut navis, quae damnum dedit, vel dederetur, vel damnum reſarciretur, ad inſtar ſcilicet actionis de pauperie ex Jure Romano huc transferre, mercaturae favor non patiebatur, mollior jurisprudentia placuit, & media via electa eſt. In totum eſſe reſarciendum damnum, ſine culpa datum, durum & avarum eſt, ut nihil plane reſarciretur, ſi caſus damno cauſam dederit, juſtum quidem, ſed ob rationem, quam dixi, inutile viſum eſt. Ut ei rei ſuccurreretur, injuſta quidem, ſed utili ratione placuit, ut damnum, ſine culpa datum, ſimpliciter communicaretur, ſic enim

Le-

Legibus conſtitutum, & judiciis receptum eſt. De judiciis quamplurimis ipſe teſtari poſſem, ſed teſtentur potius Neoſtadius *Deciſ. Supr. Cur.* 48. *&* 49. & Coren *Obſerv.* 40. *&* 41.

Sed utile erit ipſas Leges nauticas ea de re conſuluiſſe, ſive Wisbuycenſes, quibus nos fere utimur, ut Romani utebantur Legibus Rhodiis, ſive patrias, id eſt, univerſo Belgio communes, ut ſunt Leges Caroli V. 19. Jul. 1551. (1) & Philippi II. ult. Oct. 1663. (2) ſive Friſicas, id eſt, Provinciae vicinae, ex aliis fere deſcriptas. Hae autem de damno navium ita ſtatuunt. Si navis navigans alteri §. 71. *LL. Wisbuyc.* jacenti §. 27. *d. LL.* §. 48. *LL. Naut. Caroli V.* §. 3. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 3. *T.* 25. *L. I. LL. Friſic.* naviganti §. 48. *LL. Wisbuyc.* §. 46. *LL. Carol. V.* §. 1. *Tit. V. LL. Philipp. II.* §. 1. *T.* 25. *L.* 1. *LL. Friſic.* vel ruptis vinculis ſoluta navis navi ſtanti ligatae §. 49. *LL. Wisbuyc.* §. 47. *LL. Carol. V.* §. 2. *Tit. V. LL. Philipp. II.* §. 2. *T.* 25. *L. I. LL. Friſic.* ſine culpa damnum dederit, commune eſt omnibus *d.* §§. ſi culpa interceſſerit, variis §§. additur, qui culpam fecerit, damnum lueret.

Supereſt alius caſus, quem nondum excuſſi, ſi nempe in anchoris ſtans ligatave navis alteri ſimiliter ſtanti vel ligatae, non ruptis funibus, ſed ſolo attritu damnum dederit, quid dicemus? Et

5. Oct.

(1) *Plac. I. II.* 7. 11.
(2) *Plac. I. II.* 7. 1. 2.

5. Oct. 2. Nov. 1649. XXX. Mercatores Amsterdammenses responderunt, (3) sibi videri, *dat als Schepen vast sitten en weer vlot worden, en d'eene d'andere door storm of wind met het aanvryven beschadigt, dat zulks moet gerekent werden als een ramp, en dat die de schade heeft geleden, de zelve alleen moet dragen, sonder vergoeding van den anderen.* Ad hunc casum referri possent §. 29. *LL. Wisbuyc.* §. 5. *T. V. LL. Philipp. II.* & §. 5. *T.* 25. *L. I. LL. Frisic.* nisi quod in illis §§. damnum passus id repetat, si culpa dantis intercedat, quod rationem habet, sed quid si nulla intercedat? Difficile dictu est, neque tunc damnum communicari. Ea autem XXX. Mercatorum responsio forte magis data est ex animi sui sententia, quod id ipsis bonum & aequum videretur, quam ex lege vel consuetudine generali, quia multorum inter eos responsio non continet, eam esse vel legem vel consuetudinem, sed id sibi bonum & aequum videri. Alii tamen inter eos id ita usu servari rotundo ore adfirmant, sed quia ea damna ex attritu saepe non magni momenti sunt, fieri potuit, ut ea de re damnum passi litigare noluerint, quod in aliis jus non facit. Forte tamen ea responsio & hanc rationem habet, quod nempe damnum, quod ex attritu est, magis praecaveri possit, quam quod a navi datur, quae est in medio cursu, possitque de hoc damno, magis quam

(3) *Formul. II. C. I.* p. 36--40. & *Consil. B. T. III. Cons.* 132.

quam de omni reliquo, an casu, an culpa fiat; facilius constare, unde cessat communicandi damni ratio. Sed vero si nulla culpa vel sit, vel argui possit, haud animadverto, cur non damnum, etiam attritu datum, communicandum sit. Scio, *d.* §. 29. *LL. Wisbuyc.* & *d.* §§. 5. 5. *LL. Philipp. & Frisic.* ex Jure Romano definire damnum, attritu datum, sed, ut modo dicebam, si culpa dantis intercedat, & sic est in omni damno navium, sed nihil definiunt, si mero casu fortuito attritus, & ex eo damnum fiat, nec mihi ulla ratio succurrit, cur hunc casum magis placeat definire ex jure Romano, quam ex reliquo jure Nautico, quo utimur, & quod sine ulla distinctione omne damnum, mutua impulsione navibus datum, commune esse jubet.

Sed pergamus ad damni, sine culpa dati, & ab utroque ferendi, explicationem. Apud Pragmaticos, hilarioris olim famae, scribi video, (4) damnum navium, sine culpa datum, communicari ex Legibus nauticis, damnum vero bonorum ex sola consuetudine, rebus judicatis confirmata. Sed si eorum Pragmaticorum sententia utaris, quisquis es, prolixe falleris. Antiqua fuit consuetudo, & navis & bonorum damnum communicari, nec intercedo, quominus ex ea & aliis consuetudinibus compositae sint Leges nauti-

(4) *Bello Juridico Casu* 49. p. 381. & *seqq.* & *in libello* over het beschadigen van Binnenlands-Vaarders *p.* 15. & *multis seqq.*

ticae, quibus utimur, sed si per *consuetudinem* intelligas consuetudinem, illis Legibus posteriorem, erras aut ludis, & hanc intelligunt Pragmatici, cum ajunt, nec jure Civili, nec jure nautico quicquam de bonis esse cautum. Jus Civile in *l.* 29. §. 2. 3. *&* 4. *ff. ad L. Aquil.* simpliciter loquitur de damno, quod culpa nautarum datum est, resarciendo, quod utique potes & debes intelligere tam de damno navium, quam mercium, etiam ideo, quod de damno funium praecisorum sermo sit in *d. l.* 29. §. 3. quam si vel de navi, damno adfecta, duntaxat loqueretur *d. l.* 29. §. 2. 3. *&* 4. omnes, qui JCti nomen ferunt, id etiam intelligerent de bonis, in ea navi repertis, nec scio esse quemquam, qui aliter intelligat. Leges Wisbuycenses fere simpliciter loquuntur de navibus, sed idem juris esse de bonis manifesta sententia est §. 27. *&* 68. earundem Legum, utque ita in ceteris §§. naves intelligendae sint cum omni causa, id est, ut id, quod de damno navibus illato dicitur, etiam porrigatur ad bona, quae iis navibus vehuntur. Leges Caroli V. §. 46. 47. 48. *&* 49. & Philippi II. *Tit. V.* §. 1. 2. 3. 4. *&* 5. & Leges Frisicae *L. I. T.* 25. §. 1. 2. 3. 4. *&* 5. simpliciter fere loquuntur, ut loquitur Jus Romanum, de damno dato, quod aeque ad bona, quam ad naves pertinet. Et quis credat, quod sancitum est in *d.* §. §. 46. 1. 1. de damno communicando, si navis sine culpa fuerit depressa, id non esse intelligendum de omni damno, quod depressione datum est, atque ita non de

de damno, quod bonis, ſed quod ſolis navibus accidit? recta interpretandi ratio id non patitur, & prohibet manifeſta auctoritas in *d.* §§. 27. *&* 68. Quod ergo de damno, navibus illato, hic illic ſancitur expreſſe, id & de onere, ex eadem poteſtate legis, omnino intelligendum eſt. Fuerunt tamen, qui damnum, oneri illatum, communicari negarunt, quorum opinionem & alii exploſerunt, (5) ſed velitatione potius, quam juſto praelio. At quum de jure, quo utimur, nemo ambigat, de auctoritate ejus juris, ex Legibus, an ex conſuetudine ſit, non eſt, ut multum laboremus. Addo duntaxat unam ſpeciem, me Senatore, a Curia Suprema judicatam de damno, caſu dato. Navis, quae Hamburgo in Stationem Texelenſem venerat, inde ſub tuitione Admiralii Hollandici cum aliis plurimis enavigat, & poſtquam illa Claſſis aliquamdiu navigaſſet, Admiralius, ſigno dato, jubet Claſſem vela vertere, ſed navis Societatis Indicae Orientalis, quae Claſſem comitabatur, & propter onus gravius vel motum maris vehementiorem vela vertere non poterat, Hamburgenſem, contra ſe venientem, obruit, eaque impulſione navis Hamburgenſis periit. Hamburgenſes Curatores Societatis Indicae in jure conveniunt, quo reſarcirent dimidium damni, caſu & ſine culpa dati, ex his, quas memoravi, Legibus nauticis. Societas culpam arguit, & hanc transfert in

( ) *Conſil. H. T. II. Conſ.* 27.

in navem Hamburgensem, nam ab hominibus suae navis proclamatum esse, rursus vela verteret Hamburgensis, se enim vertere non posse. Ad haec Hamburgenses: proclamationem illam ad aures hominum suorum non pervenisse, illos eum cursum tenuisse, quem jusserat Admiralius, navis Indicae fuisse, eundem cursum tenuisse, nec scire suos homines potuisse, navem Indicam gubernaculo suo audientem non fuisse, illos singulis momentis exspectasse, ut Indica cursum mutaret, &, si mutare non posset, ut alia ratione, quam suggerebant, sibi & Hamburgensi consuleret. Sic alter, ut fit, in alterum culpam derivabat, sed satis constabat, mero casu, sine ulla ullius culpa, de qua tuto liceret decernere, accidisse damnum, atque eapropter esse commune: nam quod Societas dicebat, cito nimis nautas Hamburgenses navem suam reliquisse, ut vitae suae, quae nondum periclitabatur, consulerent, aeque erat frivolum, ac aliud, quod addebant, se nempe, respectu Hamburgensium, judicari non posse ex Legibus Caroli V. vel Philippi II. nam, ne dicam, sub tuitione Hollandica hanc Classem enavigasse, id ipsum, quod illis Legibus sancitum est, etiam sancitur Legibus Wisbuycensibus variis §§. & hae tam Hamburgi, quam hic valent, si nostrae iis non adversentur. Recte igitur Curatores Societatis Indicae, ut petierant Hamburgenses, damnarunt Judices Amsterdammenses 27. Aug. 1710. Curia Hollandiae 19. Sept. 1713.

&

& Senatus noſter 12. Febr. 1717. (6)

CAP. XIX.

Damni communicatio an ad quaslibet naves & quaelibet bona pertineat?

Jam videamus, ad quas naves bonaque illae de damno communicando Leges Nauticae pertineant? & conſulta ratione, conſultisque, quas dixi, Legibus, ad omnes naves, &, quae iis vehuntur, bona videntur pertinere, & ſic ipſe quoque putarem, ſi a recepta in contrarium ſententia diſſentire eſſet integrum. Vulgo diſtinguunt inter naves marinas, quas appellare licet θαλασσοπόρους (*Zeevaarders*) & naves fluviatiles, quas appello ποταμοπόρους (*Binnelandsvaarders*) & ajunt in illis damna navium & bonorum communicari, in his ſolarum navium. Exſtat pro ea ſententia Libellus, hoc titulo, *Advyſen, Certificatien en Gewysdens, rakende het vergoeden van de ſchade, die de binnenlandſche Schepen malkander komen aan te doen*, qui iterata editione prodiit Amſterdami anno 1670. & rurſus 1730. *poſt jus nauticum*, Adriani Verwer. Libellus ille conſcriptus eſt, ut naves ποταμοπόρους a damno oneris abſolvat, & fato imputet, quod ſine culpa oneri accidit, utque adeo oneris domini ſoli ferant damnum, quod rebus ſuis

(6) *Obſervat. Tumult. T. VI. n.* 1320.

ſuis illatum eſt. In hanc rem adferuntur plurima Advocatorum (1) & hominum nauticorum Reſponſa, & res vario tempore judicatae, nempe apud Judices Amſterdammenſes anno 1611. apud Enchuſanos 29. Dec. 1648. (2) & Delphenſes 6. Nov. 1657. (3) &, cum appellatum eſſet, etiam apud Curiam Hollandiae ult. Jul. 1665. (4)

Reſponſa illa Advocatorum & nautarum ποταμοπόρων continent plurimas rationes, ſed fere indignas, quae ſerio refutentur. Praecipua eorum ratio eſt, quod damna quidem navium ποταμοπόρων, ſine culpa data, communia eſſe conſueverint, de damno autem bonorum, quae in iis navibus fuerunt, nunquam id audiverint. Quod rei, de qua agitur, probandae non ſufficit. Se id nunquam audiviſſe adfirmant, & forte neque multis annis ſemel accidit, ut peteretur. Et quamvis ſaepe acciderit, & ſaepe viderint, navium ποταμοπόρων damna communicari, bonorum non communicari, atque ita dominos res ſuas recepiſſe corruptas, earumque damnum ſolos ſine ulla contradictione tuliſſe, & quamvis praeterea viderint, aliter fieri ſaepiſſime de bonis, quae navibus θαλασσοπόροις vehuntur, quid, obſecro, in-

(1) Quae & ſunt in *Conſil. B. T. I. Conſ.* 7. *& T. III. Conſ.* 52--56.
(2) Quae ſententia cum inſtrumentis litis conteſtatae & Conſiliis Advocatorum in utramque partem etiam exſtat *in Bello Jurid. Caſu* 48. p. 369--373
(3) Ibidem cum inſtrumentis & Conſiliis *Caſu* 49. p. 374--379.
(4) Exſtat & ea ſententia cum Conſiliis in utramque partem ibidem *eod. Caſu* p. 380--385.

inde? Si Titii rem ſatis minimam ſaepius interverteris, neque ille ideo toties tecum litigaverit, ne dicas propterea, neque eum te recte in jus vocaturum, ſi totum ejus patrimonium diripias. Minutias volentes negligimus, & utiliter negligimus, neque tamen ideo, ſi eas perſequi velimus, nobis praejudicium fiat, idque multo minus, cum de re majoris momenti incidat caſus. Navigiis ποταμοπόροις res quaslibet imponimus, etiam minutiſſimas, quae forte per unum alterumve milliare vehuntur. His deperditis, ſi omnes earum rerum domini ad judicium provocarent, repetituri rerum ſuarum partem dimidiam, plus forte impenſarum facturi eſſent, quam amiſſarum totum eſſet pretium. Non igitur mirum eſt, ſi non frequenter videris, rerum in navi ποταμοπόρῳ ſubmerſa dominos ad dimidii damni reſtitutionem contra Magiſtros litigaſſe. Aliter eſt in navibus θαλασσοπόροις, quibus fere non imponuntur niſi merces magnae quantitatis, & magni quoque pretii, de quarum damni dimidii reſtitutione operae pretium eſt egiſſe. Ipſi nautae ποταμοπόροι non ſemper de damno navium ſuarum agunt, ſed, ſi minimum ſit, negligunt, ſi vero tanti ſit, ut litigaſſe expediat, jus ſuum perſequuntur. Idem de bonis, quae in navibus ποταμοπόροις perierunt, dicendum eſt, ſi earum pretium minimum ſit, negligitur, ſi tanti ſit, ut ejus dimidii ergo contra magiſtros, itemque rerum, quae in navi ſalvae ſunt, dominos litigaſſe expediat, nihil prohibet, quominus poſſint, ſi velint.

Illa autem Advocatorum de consuetudine testimonia unice sunt desumta ex testimoniis nautarum, qui ita usu servari respondent. Si dicas, ea Responsa utique alias valere ad consuetudinem probandam, animadverte, quam periculosum sit credere nautis, adfirmantibus, de navi sua se agere posse, mercium, quae in ea navi perierunt, dominos non posse. Iis scilicet credes, si credas testibus in re sua. Naves fluviatiles ad ipsos nautas pertinent, merces fere ad alios, de quorum damno parum solliciti sunt. Ex his, puto, apparet, non multum illis Responsis hac in re esse tribuendum.

Quod ad sententias, vario tempore, ut dixi, latas, quaestionis est, an non in iis litibus, quas definierunt illae sententiae, mercium domini egerint contra nautas, qui jam naves suas exonerarant, & an, saltem quod ad exoneratas merces, ulla adversus eos sit actio? in quam rem utile erit consuluisse Senatus Supremi sententiam apud Neostadium *Decis. XLIX.* Sed, quicquid ejus rei sit, mihi equidem videtur, neque consuetudinem ex iis sententiis recte probari, illae namque sententiae, ex iis nautarum Responsis confectae, non alio fundamento nituntur, quam consuetudinem ex illis Responsis fuisse probatam, quae tamen, si quid judico, probata non est. Quin, si vel probata esset, hic, si ullibi, valere velim illud Celsi in *l.* 39. *ff. de LL. Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.* Possem

id

id illustrare aliis exemplis, ex Jure Hollandico petitis, si non satis in hanc rem sufficeret solus §. 39. *Legum*, quas vocant, *Politicarum*, quas tulerunt Ordines Hollandiae 1. Apr. 1580. Denique non satis intelligo, quid ad rem faciat illa Judicum Enchusanorum sententia anni 1648. eo enim in facto navis, quae, avena onerata, apud *Durkendam* depressa erat, veniebat *Tonninga*, ego autem nullam Tonningam novi, nisi in Ducatu Slesvicensi, & tamen Advocatus, qui pro reo respondet, eum inde defendit, Leges nauticas ad *Binnenlands-vaarders* non pertinere. An ergo putasset, ratione damni communicandi, pro navibus θαλασσοπόροις non haberi, nisi quae mare vastum navigant, aut inde redeunt? vel redeuntes non censeri, quae jam tam prope ad terram accesserunt. Utrumque perperam. Sane omnes reliqui Advocati consentire videntur, omnes naves, quaecunque maria navigantes, pro θαλασσοπόροις esse habendas, easque, ubicunque navigent vel jaceant, Legibus istis nauticis subesse, & sic quoque palam ipsis Legibus sancitum est.

Aliae argumentationes, quibus Advocati, & nautae ex Advocatorum consiliis utuntur, me quoque parum moverint. Ajunt, Leges Nauticas, quibus utimur, vocari *Zee-regten*, easque adeo ad naves ποταμοπόρους referri non posse; *dat de Binnenlands-vaarders geen avarye genieten, en daarom de schade aan de goederen opgekomen, niet moeten dragen*; quin & expresse in §. 50. *LL. Naut. Caroli* V. & §. 10. *T. IV. Philipp. II.* & §.

10. *T. XXIV. L. I. LL. Frisic.* conſtitutum eſſe, *dat de goederen, in een Ligter geloſt, en verongelukt, niet komen tot ſchade van het voorſchr. Ligter-ſchip.* De prima ratione mox dicam plenius, duae aliae prorſus ſunt alienae a quaeſtione, quam hic tractamus, & earum Conſtitutionum longe etiam alia ratio eſt. Sed his, & ceteris vociferationibus, quibus nimium alioquin gravari queruntur τȣς *Binnelands-vaarders*, ſi ſingulatim occurrerem, librum ſcriberem, & inani opera bonas horas perderem.

Sane ſi, quod de damno communicando dixi, duntaxat conſtitutum eſſet de navibus θαλασσοπόροις, de quibuslibet aliis tamen intelligerem, & dicerem, non ideo illas Leges nominatim de θαλασσοπόροις eſſe ſcriptas, quod aliud juris eſſet in aliis, ſed quod Juris Nautici potiſſima pars ſit jus maritimum. Sola utilitatis ratio damni communicationem ſuaſit & extorſit, ut *Capite praeced.* dicebam, eaque ratio generalis eſt, generaliter igitur accipiamus, & porrigamus ad ea, quae tendunt ad eandem utilitatem ex praeſcripto Pedii & Ulpiani in *l.* 13. *ff. de LL.* Sed tantum abeſt, ut Leges nauticae, quae de damno communicando agunt, id reſtringant ad naves maritimas, ut Carolus V. in §. 46. 47. & 48. *LL. Nautic.* loquatur *van Schepen, binnen of buyten 's lands ſeilende, leggende of komende*, & ſic quoque ipſiſſimis verbis §. 1. 2. & 3. *T. V. LL. Philipp. II.* & §. 1. 2. & 3. *T. XXV. L. I. LL. Friſic.* quod non aliter intelligeres, certe ego non aliter intelligo, quam

de

de *buyten- en binnenlands-vaarders*, generalis enim eſt oratio, &, ut dixi, generalis in utrisque ratio. Et tamen Advocati & Nautae, qui diſſentiunt, haec interpretantur, atque ſi ſermo eſſet de ſolis navibus θαλασσοπόροις, forte navigantibus *binnen de eerſte, twede en derde ton*, quod mihi quidem videtur eſſe leges calumniari & verba captare. *Schepen, binnen 's lands ſeilende*, communi uſu loquendi, ſunt *binnenlands-vaarders*, & abſurda eſt alia interpretatio, niſi conſtet, de navibus marinis unice verba fieri.

Accipimus igitur omnem navem, ſive marinam, ſive fluviatilem, ſive in aliquo ſtagno naviget, ſive ſchedia ſit, ut in exercitoria Ulpianus in *l.* 1. §. 6. *ff. de Exercit. act.* Atque ita etiam olim Cauſſidici Amſterdammenſes reſponderunt 20. Jan. & 23. Febr. 1641. & 17. Apr. 1643. (5) quorum poſtremus ait, ſe XL. annorum experientia compertum habere, Amſterdami, in damno navium, inter θαλασσοπόρους & ποταμοπόρους nunquam fuiſſe diſtinctum. Et de jure quid refert, in mari, flumine, lacu damnum datum ſit, ſi eadem ubique ſit ratio? Addo, quod in §. 20. *T. VII. LL. Nautic.* Philippus II. ſanciverit, quodcumque ex iis Legibus dijudicari nequit, ex jure ſcripto communi eſſe definiendum, abrogatis omnibus *conſuetudinibus* contrariis. Fac igitur, de navibus ποταμοπόροις nihil fuiſſe cautum in illis Legi-

(5) *Conſil. H. T. II. Conſ.* 27. *n.* 1. 2. & 3.

gibus, tunc utique ad jus Civile erit recurrendum, & eo jure etiam ſcaphae dominus de damno, ſibi dato, ſaepe recte experitur *l.* 29. §. 2. *ff. ad L. Aquil.*

Quum autem plena fide conſtet, eas Leges nauticas in navibus marinis, earumque oneribus eſſe ſervandas, quaero, an etiam pertineant ad naves piſcatorias, quae in mari piſcantur, ut capiant balaenas vel haleces, *Groenlands-vaarders* & *Haring-buyſen* vulgo dictas? & quid, inquies, dubitas, quia illae naves etiam mare frequentant, & quia in §. 51. *LL. Nautic. Caroli V.* nominatim expreſſum eſt, eas Leges etiam ſervarent *de Viſſchers, en hen generende met de Viſſcherye*? dubitandum tamen eſt quod ad naves halecarias, nam in §. 22. Edictorum, quae Carolus V. & Philippus II. de piſcatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 9. Mart. 1580. (6) & §. 21. Edictorum, quae Ordines Hollandiae de eodem argumento ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (7) conſtitutum eſt, ſi quis *Haring-viſſcher* alteri inſcius ſine dolo malo damnum dediſſet, hac de re Judex loci, unde enavigarant, judicaret *naar diſcretie*, hoc eſt, pro arbitrio & animi ſui ſententia, quod diceres excludere ſemiſſem damni dati, in aliis legibus expreſſum. Sed quod de aeſtimatione damni arbi-

(6) *Plac. l.* 2. 5. 1. *Ed. Reg.* 1.
(7) *Plac. l.* 2. 5. 1 .*Ed. Ord. Holl.* 1. & 2.

bitraria ſtatuitur in iis Edictis, aut ſpeciale eſt in piſcatione halecaria, ut multa ſpecialia ibi occurrunt de vetita appellatione, & aliis quam plurimis, aut intelligendum de damno, retibus, funibus & aliis inſtrumentis piſcatoriis illato, in quam ſententiam proclivior eſſem, quia de his ſolis fere ſermo eſt in illis Edictis, & quia Carolus V. anno 1541. jam caverat de ejusmodi damno, & tamen in Legibus Nauticis 1551. piſcatores iis Legibus ſubjecerat, quod ad damnum ſcilicet, ut ipſe interpretor, ipſis navibus earumque oneri illatum. Atque ita inter utrumque Edictum bene conveniet. De damno retibus dato etiam eſt *l.* 29. *§.* 3. *ff. ad L. Aquil.*

CAP. XX.

Damni praeſtatio an ultra navis rerumque pretium porrigi poſſit? & qua proportione damnum utrimque communicandum ſit?

Damnum navibus mercibusque, quae in iis erant, datum communicari ſi jam noveris, parum profeciſti, vix enim eſt, ut multo ſis certior, quam dudum. Quid enim? An dicemus, eum, qui ſine culpa ſua damnum dedit, ejus damni partem dimidiam utique laturum, atque ita & quandoque ultra navis, quae damnum dedit, rerumque quae in ea ſuperſunt, pretium? An vero navem mercesque earum domini recte relinquent & damnum paſſis cedent? Sane Leges Nau-

Nauticae fere ſimpliciter loquuntur, ubi nulla utriusque culpa eſt, *dat de ſchade by ieder voor de helſt moet gedragen werden: dat de ſchade zal weſen halſ en halſ*, & quae ſimiles ſunt formulae in eandem ſententiam. His autem verbis totius dimidii praeſtandi neceſſitas impoſita videri poſſet, idque eam aequitatem habere, ne damnum, quod nulla unius culpa datum eſt, unus magis ferat, quam alter. Poſſet haec res conſiderari tanquam fatum aliquod, quod utrumque eorum aeque deprehenderit, quodque adeo pari auxilio ſit ferendum. Sed tamen juſtius eſt, ne res noſtrae citra culpam noſtram ultra earum pretium nobis noceant, ut ita liceat navem, quae damnum dedit, & res, quae ſuperſunt, cedere utilitati eorum, qui damnum paſſi ſunt. Atque ita judicio contradictorio Supremus Senatus judicavit 21. Decemb. 1629. (1) idque non eſt contra, ſed ſecundum jus Romanum in variis articulis, ut in actione de pauperie, in actione noxali, & in damno, ab aedibus ruinoſis dato, antequam caveatur *l.* 7. §. 1. *&* 2. *l.* 8. *&* *l.* 9. *ff. de Damno infect.*

Ex his conſequitur, neque in ſolidum dimidium actionem eſſe dandam contra unum ex pluribus dominis navis, quae damnum dedit. Plus dico, neque dandam eſſe ad integram partem ejus, ſed duntaxat ad id, quod ejus pars, reliquarum partium contributione quoque computata, debebit,

(1) Coren *Obſervat. XL.*

bit, & ita etiam judicio contradictorio Supremus Senatus judicavit d. 21. Decemb. 1629. (2) neque id etiam adversatur Juri Romano, etsi eo jure ex contractu magistri quisque exercitorum teneatur in solidum, id enim duntaxat obtinet in negotiis, quibus magistrum praeposuerunt exercitores, ut latius exequutus sum *L. I. Quaest. Jur. Publ. C.* 19. certe magistri officium non est aliorum naves obruere, & nemo sanus dixerit, huic rei ab exercitoribus fuisse praepositum.

Sed quia illae Leges Caroli V. & Philippi II. simpliciter loquuntur de damno communicando, belle quaeri potest, Geometrice an Arithmetice id computandum sit? Quod si Geometrice, & mea navis 200. assium tuam, quae erat 100. assium, obruerit, ego 66. asses & bessem contribuam, tu vero tantum 33. & trientem. Quod si Arithmetice, ego 50. contribuam & totidem tu, sed & ita quandoque depressae navis semis salvam absumet. Solam tamen rationem Arithmeticam videntur novisse in variis judiciis, quae apud Senatum Supremum acta & edita sunt, (3) Geometrica ratione ibi plane inaudita, & memini, me Senatore, & de Geometrica proportione perorante, reliquos Senatores 23. Nov. 1720. obstupuisse, atque si Jovis ignibus icti essent. Et tamen ratio Geometrica videtur esse aequior & melior, quia

(2) Coren *d. loco.*
(3) Apud Neostadium *Decis. XLVIII. & XLIX.* & Apud Coren *Observ. XL. & XLI.*

quia damnum, nulla culpa datum, tanquam fatum, quod utrique evenit, confiderandum, atque ita paribus auxiliis, prout cujusque opes funt, propulfandum eft Qui ergo plus habet, plus periclitetur, qui minus, minus, pro opibus quisque fuis, & ita nunquam depreffae navis femis totam falvam abfumet, quanto enim pretiofior eft depreffa navis, tanto & plus de fumma, ex ejus computatione facta, defumitur. Idque cum maxime conveniens eft ei, quod dicitur apud Coren *Obferv. XL. n.* 26. ideo abfurdiffimum effe, fi domini ultra navem, quae falva eft, convenirentur, *om dat zy dan fomtyts meer zouden moeten uytkeeren, als zy gehafardeert hadden*, hoc eft, faepe plus tunc contribuendum effe, quam periclitari conftituiffent.

Secundum quantitatem igitur & navium & rerum, quas periclitati funt domini, videtur contribuendum, idque non tantum aequius & melius, ut modo dicebam, fed & juftius videtur. Videamus. Ait §. *Item het gebeurt* 27. *LL. Wisbuyc.* fi navis altera alteri impacta effecerit, ut in altera dolia vini frangerentur, *die fchade zullen zy deelen na den pryfe, dat daar wyn in beide fchepen is.* Ergo qui plus pretii in vino habuit, plus contribuet, fancit enim, refarciendum effe damnum fecundum pretium vini, quod uterque in navi habuit, quae proportio eft Geometrica. Praeterea ait §. *Item het gevalt* 68. (in aliis Edd. 70.) fi navis onufta aliam navem cum onere depreffferit, ineundam effe pretii utriusque navis, &

one-

oneris utriusque, antequam damnum hoc daretur, rationem, & ex conjuncta utriusque navis pecunia navis damnum esse resarciendum, itemque oneris ex utriusque oneris pretio conjuncto, *pond ponde gelyk*, *mark mark gelyk*, quae rursus mera est Geometrica computatio, nam si ex meorum 200. tuorumque 100. conjuncta summa, 100. pro damno dato subtrahas, mihi decedunt $66\frac{2}{3}$, tibi vero $33\frac{1}{3}$. Et scire desidero, si in jactu, qui casu fit, ratio Geometrica observetur, cur non aeque observanda sit in damno navium, quod solo casu accidit, eadem quippe utrobique est ratio. In jactu autem, ex ipsis Legibus Nauticis, proportionem Geometricam observamus, *penning pennings-waerde*, sive *pennings-gelyk*, §. 38. *LL. Wisbuyc.* §. 6. *Tit. IV. LL. Philipp. II.* §. 6. *T. XXIV. L. I. LL. Frisic.*

Rationem tamen Geometricam, quam ex jure Wisbuycensi attuli, non observari, indicant ea, quae exstant apud Coren *d. Observ. XL. n.* 29. *&* 30. & eam rationem nimis subtilem esse homo Batavus, sed auris sat Batavae, alibi scripsit. (4) Sed ut *Rustici quaestiones per medium dividunt*, ex nota Glossae ad *l.* 34. *in fin. ff. de Negot. gest.* nec per *medium* aliud intelligunt, quam semissem ejus, quod in quaestione est, sic JCti Hollandi semissem damni dati non aliter didicerunt computare, quam Arithmetice, ut nempe ex damno τῶν centum, uterque 50. ferat. Huic opinioni causam & originem praebuit,

(4) Verwer *in Not. ad d.* §. 27. *&* 68. *LL. Wisbuyc.*

buit, quod in Legibus nauticis Caroli V. & Philippi II. itemque in Legibus Frisicis simpliciter damnum *commune* esse jubeatur. Sic est, & ita quoque simpliciter occurrit in §§. 49. 50. & 71. *LL. Wisbuyc.* sed illud *half en half*, quomodo intelligendum sit, uberius & ex professo explicatur in *d.* §§. 27. 68. & huic explicationi standum est, nisi dicas, has Leges sibi ipsis contradicere. Ut autem Leges Frisicae ex Legibus Caroli & Philippi, sic Leges Caroli & Philippi ex Wisbuycensibus sunt descriptae, ut, qui conferre non gravabitur, statim animadvertet. Nihil igitur vetat, quod simpliciter occurrit de semisse in Legibus Caroli, Philippi & Frisiorum ita intelligere, atque intelligitur id, quod eadem de re simpliciter dicitur in *d.* §§. 49. 50. & 71. *LL. Wisbuyc.* id est, de ratione damni Geometrica ex interpretatione & praescripto *d.* §§. 27. & 68. *LL. Wisbuyc.* sane si *in abstracto*, ut loquuntur, sola consideres, quae in Legibus Caroli, Philippi & Frisiorum simpliciter constituta sunt, videri posset, damnum Arithmetice esse dividendum. Sed si altius rem repetas, & Leges Legibus jungas, alia sententia utique praeferenda est. Nec ab ea etiam alieni videntur, qui de Jure Hollandico consulti, responderunt, (5) damna navium, casu data, perinde aestimanda esse atque in jactu facto, in eo autem constat, omnem aestimationem esse Geometricam. Sed tamen quia illi responderunt de quaestionibus longe

(5) *Consil. B. T. I. Cons.* 244.

ge aliis, non auſim, quod illi dixerunt, forte praeter eorum mentem, porrigere ad quaeſtionem, quam hic tracto.

Quod ſi pro Geometrica proportione diſputanti contrariam conſuetudinem objeceris, vide, an hanc ſatis probatam putes, quod mihi nondum liquet; ſi putes, nihil eſt, quod reponam, quam quod *Cap. praeced.* ex *l.* 39. *ff. de LL.* reponebam ad communem errorem profligandum. Denique etſi alicubi eſſet ea conſuetudo, non tamen oneraret extraneum, qui in loco, ubi conſuetudo eſt, non habitat, neque enim conſuetudo extra locum, in quo eſſe probatur, extendi poterit.

Saepe occurrit in hac quaeſtione formula, luendum eſſe damnum *pond ponds gelyk, mark marks gelyk*, ut in *d.* §. 68. *LL. Wisbuyc.* quam ita intelligo, quamque libram pro rata libram damni eſſe luituram, ratione ſcilicet Geometrica, & ſic quoque in aliis computationibus accipitur, verbi gratia, in Judiciis de πρωτοπραξία Creditorum, ubi poſt hypothecarios concurrunt chirographarii, qui privilegium non habent, *pond ponds gelyk*, hoc eſt, pro modo & quantitate cujusque crediti. Eadem quidem formula adhibetur in teſtationibus conſuetudinis maritimae apud Coren *Obſerv. XLI.* ubi altera navis alteram depreſſerat, *dat namentlyk de ſchade pond ponds gelyke gedragen en naar advenante van ſchip en goed omgeſlagen werd*, ſed obſervari velim, ibi duntaxat ſermonem eſſe de nave & mercibus ſalvis, navis ſcilicet dominos & mercium dominos proportione Geometrica reſarcire damnum de-

pressae navis pro semisse, sed Arithmetice aestimato. Damnum depressae navis ibi erat 9850. florenorum, & ejus summae semissem solvere damnati sunt domini navis salvae & mercium, quae in ea erant, salvarum, *pond ponds gelyke*, recte, sed eadem ratio Geometrica prius ineunda erat inter navem vacuam, quae depressa erat, & navem, quae depresserat, ejusque merces salvas. Utique sic mihi videtur.

C A P. XXI.

De modo contributionis, & quae res contribuant? & cujus damni actio non detur?

Supersunt adhuc aliquot quaestiones de damno navium, sine culpa dato. Prima esto de modo contributionis, an nempe merces navisque conjunctim mercium navisque damnum reparare teneantur, an separatim merces mercium, navisque navis? Unde duae rursus nascuntur aliae quaestiones, ut puta onusta navis navem vacuam depressit, an navis vacuae damnum quoque merces in navi, quae damnum dedit, reparare teneantur? Vel vacua aliam cum onere obruit, an sola ea navis ad dimidium damni, & navi & mercibus dati, teneatur? Et cum onusta navis vacuam depressisset, ea res apud Supremum in Hollandia Senatum agitata est, & quaedam Amsterdammensium & Rotterdammensium testium turbae, de consuetudine maritima consultae, uno ore testa-

tae

tae ſunt, (1) *een gemeene Coſtuime te weſen, dat een geladen of ongeladen ſchip een ander geladen of ongeladen overſeilende, de halve ſchade, aan ſchip en goed toegebragt, gehouden is te dragen, al waren in het overſeilde ſchip geen goederen geweeſt, werdende niet te min de halve ſchade over het behouden ſchip en goed omgeſlagen.* Et ſecundum has teſtationes Supremus Senatus 17. Maj. 1630. & navis & mercium dominos in dimidium damni, navi vacuae dati, pro rata damnavit. (2) Sed hoc adverſatur §. 68. *LL. Wisbuyc.* qui ait, ſi onuſta navis onuſtam depreſſerit, onus oneris dimidium damni laturum, itemque navem navis. Quid dicemus? An *d.* §. 68. reſtringemus ad caſum, quo utraque navis onuſta eſt? ut aliter ſe res habeat, ſi onuſta depreſſerit vacuam, vel vacua onuſtam? Sed hoc illis teſtationibus non convenit, quae inter vacuas & onuſtas naves nihil quicquam diſtinguunt. Quamvis autem ipſe illis teſtationibus tantum non ſoleam tribuere quantum alii, fatendum tamen eſt, magnam rationem habere, nec eſſe, cur ſola navis alterius navis, & ſolae merces aliarum mercium damnum ferant. Simpliciter etiam poſteriores Leges Nauticae Caroli & Philippi de damno communicando loquuntur, ſine ulla diſtinctione, navi, an oneri datum ſit, utque ita utriusque aeſtimatio conjunctim ſit fa-

ci-

(1) Apud Coren *Obſerv. XLI.*
(2) Idem *d. Obſerv. XLI.*

cienda, & conjunctim ferendum damnum, quod a navi mercibusque acceptum est. Igitur & ratio, & forte auctoritas juris posterioris hac parte subegit Jus Wisbuycense, usum certe subegisse nec dubitabis, si credas ei, qui de usu ex professo ad hanc rem commentatus est. (3)

Distincta nihilominus est actio contra navis merciumque, in salva navi superstitum, dominos. Si ergo merces jam exonerarit nauta, non putem contra eum navisque dominum actionem esse, nisi probetur & detrahatur, quantum contribuere debebant, quae superfuerunt, & jam exoneratae erant merces. Et cum, qui damnum passus erat, navem, quae dederat cum mercibus, quae in ea erant, arresto inclusisset, solo navis domino in jus vocato, & Curia Hollandiae reum in semissem damni damnasset, exsequutione in navem *mercesque* facienda, reus quidem a tota sententia appellavit, sed Supremus Senatus, reliqua sententia probata, non probavit tamen exsequutionem in *merces* fieri, quarum domini in jus vocati non erant. (4) Optime, absurdum enim esset, rem inter alios actam, mercium dominis praejudicare.

Quod si de bonorum contributione agatur, videndum est de pretio eorum, quae perierunt, & quae servata sunt. Ita autem definiendum, videri

(3) Verwer *ad* § 1. *T. V. LL. Nautic. Philippi II.*
(4) Apud Neostad. *Decis. Supr. Cur. XLIX.*

ri poteſt, ut ſi de contributione, jactu facto, ageretur, neque enim animadverto, quid interſit, colliſione navium, an jactu, merces perierint. Jure Romano jacta in contributione aeſtimantur, quanti empta, ſalva, quanti venire poſſunt *l.* 2. §. 4. *ff. de Lege Rhod. de jactu.* Ex §. 12. *&* 38. *LL. Wisbuyc.* tam jacta, quam ſalva videntur aeſtimanda *na de markt, daar de behouden goederen verkogt zullen werden*, & ita palam definit §. 6. *Tit. IV. LL. Naut. Philippi II. &* §. 6. *Tit. XXIV. LL. Friſic.* & ita olim Judices Amſterdammenſes, &, cum appellatum eſſet, Curia Hollandiae judicarunt. (5) Succeſſit deinde alia ſententia, quae jacta aeſtimavit, quanti eo in loco fuerunt, ubi jacta ſunt, quia revera tantum damni rerum jactarum dominum fuiſſe paſſum negari non poteſt, ratione nempe habita itineris, hactenus peracti, & ſuperati in eo periculi. Atque ita quoque Senatus Supremus, cum de aeſtimatione mercium ineunda ageretur, nave ab alia obruta, judicavit, reſciſſa illa Amſterdammenſium & Curiae ſententia, & ſaepe alias ita judicaſſe relatum eſt. (6) Rationem habet illa ſententia, ſed difficillimam explicationem, ut alia occaſione obſervabam *Lib. I. Quaeſt. Jur. publ. C.* 14. Rurſus aliam ſententiam conſuetudo invexit, dimidio ſcilicet itineris perfecto aeſtimanda bona, quanti in loco, quo deſtina-

(5) Vide Neoſtad. *Deciſ. Supr. Cur. XLVIII.*
(6) Neoſtad. *d. Deciſ. XLVIII.*

ſtinabantur, ſi necdum dimidio, quanti, ubi empta ſunt, venire poterant; dixi *conſuetudo*, quia omne Jus nauticum ſoli conſuetudini originem debet. Quod autem de dimidio itineris, ad ineundam aeſtimationem, modo notabam, totidem verbis ſcriptum eſt in Libro, qui inſcribitur, *Il Conſolato del mare C.* 94. ubi de jactu agitur, & de eodem jactu id ipſum exſtat §. 69. & 70. *LL. Wisbuyc.* ut Amſterdami editae ſunt anno 1711. nam in aliis Editionibus alia eorum §§. ſententia eſt. Sed ita inter *d.* §§. 12. & 38. & *d.* §. 69. & 70. non conveniret. Servari tamen diſtinctionem inter iter, pro dimidio perfectum, nec ne, varii Auctores tradunt (7), idemque juris eſſe ſaepe reſponſum eſt. (8) Quod autem nonnulli Conſultores addunt, ita etiam apud Senatum Supremum judicatum eſſe, eorum fide eſſe jubeo, nam ex *Deciſ. XLVIII.* & ex Coren *Obſerv. XLI.* quae loca adferunt, nihil ejuſmodi effici poteſt. Haec ratio ineundi damni pinguior quidem eſt, ſed aliis, quas dixi, forte utilior, nec dubito, quin uſu ſit receptiſſima. Quare miror, nuperum Scriptorem (9) eam rejeciſſe, & ſine ulla ullius legis vel hominis auctoritate omnia omnino bona aeſtimare vo-

(7) Weytzen *van Haverye* §. 22. Vinnius in *Not.* ad Peckium *de re nautica* in *l.* 2. §. 3. *ff. de L. Rhod. de jact.* Glins ad *d.* §. 6. *T. IV. LL. Philippi II.* & alii quam plurimi.

(8) *Conſil. B. T. I. Conſ.*243. & 244 & *T. III. Conſ.*251.

(9) Verwer *ad* §. 1. *Tit. V. LL. Philipp. II. n.* 7.

voluiſſe, quanti empta ſunt. Bona utique ſervata ſemper aeſtimata ſunt, quanti venire potuerunt, quod autem ait §. 7. *T. IV. LL. Philipp. II.* & §. 7. *L. I. T. XXIV. LL. Friſic.* pecuniam conferre *naar ſyn inwendige waardye*, non ſatis intelligo, niſi arcere voluerint numismata, & in his pretium affectionis.

Sed quaenam ſervatorum bonorum nomine habebimus, ut contribuant? & putem omnia, quemadmodum ſi de jactu agatur. Sed an & Magiſtri nautarumque ſtipendia? Et quidem in teſtationibus Amſterdammenſium & Rotterdammenſium, menſe Julio 1628. apud Senatum Supremum factis, expreſſum eſt, (10) conſuetudinem eſſe, Magiſtri ſtipendium aeque contribuere atque bona ſervata, ſic quoque ille Senatus judicavit 17. Maj. 1630. In una autem earum teſtationum adjicitur, id demum tunc obtinere, quando bona aeſtimantur pretio loci, quo vehebantur, ut erat in illo caſu, contra vero, ſi pretio loci, quo empta ſunt. Nautarum quoque ſtipendia contribuere eae teſtationes conſentiunt, in quibusdam tamen additur, id fere ob minutum eorum pretium negligi ſolere. Supremus etiam Senatus eodem 17. Maj. 1630. Magiſtro contra nautas ſoluti ſtipendii nomine condictionem contributionis ſervavit. (11) Haec in ſervata navi, ſed quid ſi pe-

(10) Apud Coren *d. Obſerv. XLI.*
(11) Coren *d. loc.*

perierit? Et 3. Apr. 1674. quidam Advocati, ex facto consulti, responderunt, (12) Magistri nautarumque navis, quae dimidio itineris perfecto depressa erat, stipendia, quippe quae ita jam debebantur, contributione esse sarcienda. Sed alii, eodem fere tempore, aliter sapuere. (13) Non minus discrepant ac tumultuantur, (14) si navis, quae aliam depressit, ejusve merces fuerint assecuratae, an, in earum pretio aestimando, detrahi quoque debeat assecurationis praemium? Sed his aliisque minutiis excutiendis nolim immorari.

Magis operae pretium erit, ut de mutuo damno videamus: fere enim accidit, ut navis, quae vel obruendo vel allidendo damnum dedit, accipiat quoque. In sententia, qua Supremus Senatus d. 17. Maj. 1730. navem, quae aliam depresserat, dimidium damni dati restituere damnavit, adjectum est, detraheret dimidium damni, quod ipsa deprimendo acceperat. Sed id semper & ubique non obtinet, omnino enim distinguendum est, utrum mutua facta sit impulsio, & tunc admittenda est detractio, sin autem, non etiam: ut puta mea navis navigans tuam contra navigantem depressit, & ipsa quoque damnum accepit, ego tui damni dimidium feram, & tu mei. Contra vero, si mea tuam, in anchora stantem, vel ligatam obruat, & mea quoque damnum patiatur, ego damni, tibi dati,

(12) *Consil. B. Tom. I. Cons. 244. Quaest. 3, & 4.*
(13) *Consil. B. Tom. III. Consil. 212. Junct. Consil. 251.*
(14) *Consil. B. Tom. I. Cons. 244. Quaest. 1. & Consil. B. T. III. Cons. 251.*

ti, dimidium feram, tu mei non etiam. Idque rationem habet manifeſtam, ſi enim contra navigantem deprimam, & ego tibi damnum dedi, & tu mihi dediſti, qui autem damnum dedit, ex *Legibus Wisbuyc. Caroli, Philippi & Friſiorum* ejus dimidium fert, & hic uterque dedimus. Aliter atque ſi jacentem navem obruam, tunc enim, quod patior damnum, mihi ipſe dedi. Si bovem tuum aggreſſorem meus bos occiderit, conſtat actionem non eſſe *l.* 4. §. 11. *ff. Si quadr. paup. ſec. dic.* nam ſi me teneri putes, non minus falleris, quam ſi, cum contra ſaxum meum incurriſſet, aut in foſſam meam, quam jure habui, bos tuus incidiſſet, tu me accuſares, ſaxum meum eſſe durum, atque ita bovi tuo non ceſſiſſe, aut aquam meam, in quam ſe praecipitavit, eum ſuffocaſſe, ut enim ſaxo durities, aquae liquor, ita bovi naturale eſt cornu petentem repetere, de pauperie autem non eſt actio, niſi contra naturam ſit data *l.* 1. §. 7. *ff. Eod.* hic vero meus bos, quod fecit, ſecundum naturam fecit. Sic Ulpianum interpretor in *d. l.* 1. §. 11. Scio eſſe, qui Ulpiani jurisprudentiam reprehendant, ſcio eſſe, qui defendant, ſed quae utrique ſcripſerunt, mihi videntur indigna, de quibus aliquid dicatur.

Sed nolim ſola ratione vincere, accedant auctoritates. Huc refero §. 47. *LL. Nautic. Caroli V.* §. 2. *Tit. V. LL. Philippi II.* & §. 2. *L. I. Tit. XXV. LL. Friſic.* quibus conſtitutum eſt, ſi navis ligata ſine culpa fluitare incipiat, & alii, itidem ligatae, damnum dederit, damnum, quod dedit, com-

mune futurum, quod passa est, solam laturam. Ait *d.* §. 47. *in fin. En of den genen, die dryvende is, hem schade dede aan een ander schip (leggende aan 't ancker of wel gemeert) zal de schade zelve lyden, sonder den geenen, die aan syn ancker wel gemeert was leggende, iets daar van te mogen eysschen.* in aliis Edd. pro *hem schade dede* legitur *en schade dede*, sed *hem* pro *zig* clarius est, nisi legas, *en schade lede*, quod verum videri potest, quia idem verbum, *lede*, ea de re exstat in *d.* §. §. 2. *LL. Philipp. & Frisic.* qui §§. ex *eo* §. 47. confecti sunt. Illa tamen lectio, *en schade dede*, etiam defendi potest, nam ut apud Latinos *damnum facere* eodem sensu, quo *pati*, accipitur, ita & apud Belgas *schade doen.* De re ipsa interim constat.

CAP. XXII.

De damno navium, unius vel utriusque culpa dato; & quid damni appellatione veniat?

Culpae vocabulo etiam dolum comprehendimus, nam magis tenetur, qui dolo damnum dedit, quam qui culpa. Hactenus autem disputavimus de damno absque culpa dato, ubi vero alterutrius culpa damnum datum est, & ea culpa probari potest, ad Jus Romanum revertimur, ejus nempe solius esse damnum, cujus culpa datum est. Si ergo navis navigans naviganti §. 1. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 1. *L. I. T. XXV. LL. Frisic.* in anchora stanti aut portum tenenti

§. 27.

§. 27. 48. *&* 71. *LL. Wisbuyc.* §. 48. *LL. Caroli V.* §. 3. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 3. *L. I. Tit. XXV. LL. Frif.* damnum culpa dederit, totum damnum fert *d.* §§. Idemque juris eſt, ſi navis culpa fuerit ſoluta, & ſic damnum dederit, tunc enim duntaxat damnum commune eſt, ſi absque culpa fuerit ſoluta §. 2. *Tit. V. LL. Philippi II. &* §. 2. *L. I. T. XXV. LL. Friſic.*

Quid culpae nomine veniat, difficile eſt definire, praecipue ea in re valet Judicis arbitrium. Culpa tamen damnum dediſſe videtur, qui, ne impediretur, obſtitit: utputa navis tua juxta meam, quae fundo inſiſtit, fluitat, & metus eſt, ne meae impellatur, tu quidem cogi nequis, ut navim tuam abducas, ſed humane introductum, pati tenearis, navim tuam a me abduci; quod ſi id non patiaris, de damno, quod tua navis dabit, teneberis §. 29. *LL. Wisbuyc.* §. 5. *Tit. V. LL. Philippi II. &* §. 5. *L. I. Tit. XXV. LL. Friſic.* Sed an in ſolidum actionem dabimus, ut neque navim, quae ita damnum dedit, cedere & relinquere liceat? Et quidem ſimpliciter loquuntur *d.* §§. at etiam illi, qui loquuntur de dimidio, ubi citra culpam damnum datum eſt, in qua ſpecie tamen cedere & relinquere licet, ut ſupra *Cap.* 20. diſputavimus. Sed puto, hic in ſolidum actionem dandam eſſe, aeque ac damus ei, quem damni infecti, non cauti, nomine a Praetore in poſſeſſionem miſſum, aedium dominus admittere noluit *l.* 7. *pr. & l.* 15. §. 36. *ff. de Damno infect.*

Si

Si navis ligata fluitare coeperit, & alteri, in anchoris ſtanti, impulſa damnum acceperit, damnum ſuum ipſa fert, etiamſi proclamaverit, ut navis, in anchoris ſtans, funes anchorarum vellet latius extendere, & navis ligata id noluerit, & ſic, tanquam ex §. 47. *LL. Naut. Caroli V.* reſponſum *Conſil. H. Tom. I. Conſil.* 198. & *Conſil. H. Amſterd. T. III. Conſil.* 16. De proclamatione nihil ait *d.* §. 47. ſed tamen puto recte reſponſum eſſe, neque enim quisquam tenetur ipſe navim ſuam abducere, ſed duntaxat pati, ut alius abducat ſecundum *d.* §§. 29. & 5. 5. quos modo laudabam. Neque culpa eſt, funes anchorarum non latius extendere, cum id vix fiat ſine periculo, ubi iratum mare eſt.

Culpam quoque conſiderandum eſt ejus, qui damnum paſſus eſt, nam ſi noctu ſit obrutus, cum neque ignem haberet, neque clamaret, ipſe ſibi damnum feciſſe videtur, ſic ait *l.* 36. ejus Farraginis, quae Titulo *Juris Nautici Rhodiorum* circumfertur. Quamvis autem auctoritatem juris non habeat illa farrago, ut ſatis videor probaſſe *Libro ſingulari ad l. 9. ff. de Lege Rhod. de jact. C. VIII.* & quamvis Jure Nautico, quo utimur, nihil praeciſe ea de re cautum ſit, magnam tamen rationem habet ea ſententia, & ſecundum hanc, me Senatore, Senatus Supremus 23. Nov. 1720. (1) abſolvit eos, qui navigantes aliam navem na-

(1) Exſtat ſententia *inter Acta Senatus*..

navigantem depresserant, quia navis depressa sine accenso lumine navigaverat. Contra, si qui damnum dedit, neque ignem habuerit, neque clamaverit, in solidum videtur teneri, atque ita ineptum esse Parisiense Arrestum, quod memorat Mornacius ad *l.* 29. §. *Si navis. ff. ad L. Aquil.*

Est & culpae species anchoram, nullo supernatante indicio, notasse. Quapropter, si eo quis damnum acceperit, tenetur in solidum, qui anchoram sine indicio habuit §. 49. *LL. Caroli V.* §. 4. *Tit. V. LL. Philippi II.* §. 4. *L. I. T. XXV. LL. Frisic.* nisi sine culpa indicium, quod additum fuit, cum anchora ejiceretur, unda abstulerit, neque adhuc novum indicium addere potuerit, tunc enim damnum commune est *d.* §§.

Superest alia inspectio, quid enim si utriusque culpa damnum datum & acceptum sit? Et cum uterque alterius culpam incusaret, & utriusque culpa par esse videretur, Curia Hollandiae damnum commune esse censuit, & ita quoque, cum provocatum esset, Senatus Supremus. (2) Sed magis putarem, utriusque culpa damno dato, nullam invicem esse actionem, & suum quemque damnum ferre oportere. Quemadmodum enim aget, qui ipse in culpa est? Damnum sentiit, fateor, qui acturus est, sed sentiit sua culpa, neque adeo damnum esse intelligitur, novisti quippe regulam juris in *l.* 203. *ff. de R. J.* utique non dam-

(2) Neostad. *Suprem. Cur. Decis. XLIX.*

damnum, nisi quod sibi ipsi fecit, cujus nomine alterum convenire satis incivile est. Neque proderit, si dicas, & adversarium in culpa esse, ut enim agas, jus tuum fortius sit oportet, & sic Paulus disputat, ubi utriusque turpitudo versatur, in *l.* 8. *ff. de Condict. ob turp. vel injust.* exceptionem ille largitur, quia exceptio, quod in pari causa sit, defendit, sed actionem negat, quia haec non datur nisi ei, qui jus habet potentius. Qui omne damnum vel plus damni passus est, nihil repetet ab eo, qui nihil vel minus damni passus est, quia in pari causa melior est conditio possidentis *l.* 126. *§.* 2. *&* *l.* 128. *pr. ff. de R. J.* parem autem causam facit utriusque culpa, nam simulac ea accesserit, omnem actionem excludit. Si aedes tuae meas lapsu oppresserint, aut tuas relinquere, aut damnum sarcire debes, si nempe cautionem damni infecti exegerim, si vero per negligentiam non exegerim, aliud dicendum *l.* 8. *ff. de Damno infect.* ipse enim in culpa sum, quod mihi non prospexerim.

Sed his posses objicere §. 3. *Tit. V. LL. Philippi II. &* §. 3. *L. I. Tit. XXV. LL. Frisic.* qui §§. ajunt, si navis navigans non naviganti damnum dederit, & damnum dantis nautae jurent, non culpa fecisse, commune futurum, nisi, qui damnum passus est, contrarium probet, & ipse quoque extra omnem culpam sit, tunc enim, qui damnum dedit, de toto teneri. Quae duae esse prioris regulae exceptiones videri possunt. Si non contrarium probetur, regula habet locum, sed an

idem

idem dicemus, si secunda cesset exceptio? Sane id sequitur, si a sensu contrario disputare liceat. Ex JCtorum Romanorum scriptis saepe ita recte disputamus, sed ubi parem prudentiam invenire est? In legibus posterioribus non satis tutam esse a contrario disputationem Interpretes observarunt ad *l. 1. pr. ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd.* Inter Leges, posterioribus temporibus latas, prudenter sane conscriptae sunt, quae nomine Philippi II. Hispaniarum Regis, prodierunt, ut puta quae, si verum fama susurrat, ex sententia Viglii fere conscriptae sunt, sed cum ne Jure quidem Romano semper recte argumenteris a contrario, noli id exspectare a jurisprudentia posterioris aevi. Κατά τὶ convenit exceptio in *d.* §§. ut καθόλε conveniat, non requiritur. Haec autem eorum §§. sententia est: cujus culpa damnum datum est, de toto tenetur, non vero, si & qui passus est, in culpa sit. Atque haec dicendi ratio constat, etsi dicamus, damni, utriusque culpa dati, actionem non esse. Quod vero obscurum est in *d.* §§. 3. 3. interpretemur ex §. 46. *LL. Caroli V. &* §. 1. *T. V. LL. Philippi II. &* §. 1. *L. I. T. XXV. LL. Frisic.* Illi ajunt, tunc demum communicari, *zoo sy elkanderen aan boort quamen, niet mogende* of *niet konnende ontseilen of ontwyken*, desiderant igitur, ut uterque sit extra culpam, quod si uterque sit in culpa, contra videtur dicendum, id est, contra neutrum damni actionem esse.

Quid damni appellatione contineatur, difficile

eſt definire. Puto autem generaliter eſſe dicendum, id omne contineri, quod cauſa, de qua agitur, ei, de quo agitur, abeſt. Sed quum navis, quae ab alia damnum acceperat, ideo Claſſem ſequi non poterat, & intra XXIV. horas a Praedatoribus Duynkerkenſibus capta eſſet, relatum eſt, (3) Senatum Supremum ult. Jul. 1633. judicaſſe, damni actionem non eſſe, niſi quanti deterior eſſet facta navis ipſo appulſu: quod alii ſunt, qui probant argumento *l.* 21. §. 3. *ff. de Action. empt.* (4) Sed neſcio, an utique probari debeat, & an non potius de tota nave directa actio ſit, quippe non modo occaſione, ſed & ex cauſa impulſus perdita, quamvis non in continenti, & ſic, in ſpecie non abſimili, Ulpianus cenſet in *l.* 7. §. 7. *ff. ad L. Aquil.* totam enim navem perdere eſt ita corrumpere, ut in mari, praedatoribus infeſto, hoſtibus ſola exponatur, atque ita capiatur & praeda fiat, praedatoribus autem infeſtum fuiſſe mare etiam electa Claſſis tutela palam arguit. Plane quemadmodum diceremus de tota navi teneri, qui, cum naufragium timeretur, clavum abſtulit, ac ita navis periit *l.* 3. §. 8. *ff. de Incend. ruin. naufr.*

(3) Van Leeuwen *R. H. R. L. IV. T.* 39. §. 7.
(4) Ibidem *d. loc.*

CAP.

CAP. XXIII.

An actio de damno, culpa dato, etiam competat adversus exercitores navis, & an in solidum?

Dignum est hanc quaestionem excutere, nam quotidiana est, sed nescio, an recte excussa. Id quidem manifestum est, actionem de damno, culpa Magistri dato, contra ipsum Magistrum in solidum competere, sed an & contra exercitores dabimus? & quia Magistri fere non habent, unde solvant, saepe ea quaestio incidit. Si farraginem *Legum Rhodiarum* sequamur, ex ejus *l.* 36. ea disces de damno navium, quae, si scias, mox sunt dediscenda, sed quia illa farrago nulla auctoritate juris censetur, tuto eam transmittimus. Ego vero, quicquid alii dicant, non ausim adfirmare, si dolo vel culpa magistri damnum datum sit, id ab exercitore esse resarciendum. Repetenda in hanc rem sunt Decreta juris, quae prolixe exequutus sum *Lib. I. Quaest. Jur. Publ. C.* 19. & ex iis constabit, ex facto quidem magistri teneri exercitorem, sed non ex alio facto, quam cui praepositus est, ut variis exemplis id illustrat Ulpianus in *l.* 1. *§.* 12. *ff. de Exercit. act.* Omnis praepositio est ex mandato, sive expresso, sive tacito, & si quid delinquat magister, dum id mandatum exsequitur, etiam exercitor tenetur. Ei autem mandatum non est aliorum naves do-

lo vel culpa obruere, quod si fecerit, ipse damnum, quod dedit, luat, non exercitor.

Scio, ex §. 11. *T. IV. LL. Philippi II.* & ex §. 11. *L. I. T. XXIV. LL. Frisic.* Si magister naviget praeter majoris partis nautarum sententiam, & damnum sit datum, non tantum magistrum teneri, sed & in subsidium quoque exercitores in solidum, *voor hem*, ajunt *d.* §§. ut nempe eodem modo teneantur, atque ipse magister, sed animadverte, quibus teneantur, rerum scilicet, quae vehebantur, dominis, & cur iis? quia cum iis contractum est. Sed quomodo id porriges ad eos, quibuscum nihil contractum est? Sui loco vectoribus exercitor, qui locationem conductionem recte probe impleat, substituit Magistrum, sui loco cauponem dominus cauponae, sui loco stabularium dominus stabuli. Si quid nautae, caupones, stabularii cum aliis contrahant, contrahunt ex mandato dominorum, & rationis, quin & juris manifesti est, ut ex eorum actis & gestis etiam domini teneantur. Atque ita quoque est in exercitoria actione, quae non alia ratione datur contra exercitorem navis, quam quod ex ejus mandato, saltem tacito, contractum est cum magistro de rebus, ad officium ejus pertinentibus. Sed nullum ejusmodi mandatum, sive expressum, sive tacitum, nullus contractus, sive verus, sive quasi, intercessit, si magister obviam forte Titii navem dolo vel culpa corrumpat vel perdat. Noli objicere, damno nulla culpa dato, de damni tamen dimidio ad usque navis pretium

ad-

adverſus exercitorem agi, nam, ut ſupra dixi, jure ſingulari receptum eſt, ut damnum, nullius culpa datum, tanquam fatum, utriusque commune aeſtimetur, cetera juri communi relicta ſunt.

Sane in §. 21. Edictorum, quae Carolus V. & Philippus II. de piſcatione halecaria ediderunt 1545. & 4. Aug. 1564. & 8. Mart. 1580. (1) & Hollandiae Ordines 19. Apr. 1597. (2) conſtitutum eſt, *die ſyn medeviſſcher wetens en willens beſchadigt, zal de ſchade beteren, zoo verre zyn goed ſtrekt, en 't ſurplus te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar hy by beſchadigt is, en de Stuurman zal boven dien verbeuren 60. guldens, en gepunieert werden ter arbitrage van de Wet.* Sed ut multa ſpecialia in illis Edictis continentur circa eos, qui haleces piſcantur, ut ſupra obſervavi *ad finem Cap.* 19. ita verius eſt, illum §. 21. duntaxat eſſe intelligendum de damno piſcatorio, de quo agitur in §§. *ibidem praecedentibus*, quibusque certa quaedam formula praeſcribitur iis, qui ſimul uno loco piſcantur, qua formula eorum officium in eo ſocietatis genere continetur circa ſua & aliorum retia, & quae plura ſunt ejus generis. Sed neque de damno actio ex *d.* §. 21. in ſolidum datur adverſus exercitores, quemadmodum utique daretur, ſi ex praepoſitione originem duceret, ut diſputavi *d. Lib I. Quaeſt. Jur. Publ. C.* 19. ſed ad in-

(1) *Plac. I.* 2. 5. 1. *Ed. Reg.* 1.
(2) *Plac. I.* 2. 5. 1. *Ed. Holl.* 1.

inſtar de pauperie duntaxat ad uſque navis rerumque in ea pretium, *d.* enim §. 21. ita auctus eſt in §. 20. Edictorum, quae Ordines Hollandiae ea de re ediderunt 20. Mart. 1611. 12. Maj. 1620. & 12. Maj. 1629. (3) *te verhalen aan de Reeders van de Schepen, daar by hy beſchadigt is,* TOT DE WEERDE VAN DE SCHEPEN, *en ingelade goederen toe.* Ita recte editum eſt Amſterdami anno 1645. (4) & ſaepe alias, non recte editum in Vulgatis Libris Edictorum, omiſſa fere una linea. Igitur, ſi me audias, contractus, aut inſtar contractus lex aut conſuetudo ſit oportet, antequam ex magiſtri dolo vel culpa hic ullatenus teneantur exercitores.

Addo nunc rem, quae huc pertinet, a Supremo Senatu Hollandiae, me Praeſide, haud ita pridem judicatam. Quum navis, mercibus onuſta, Burdegala Rotterdamum navigaret, & ſub veſperam perveniſſet prope Goredam (*Goeree*) Navarchus portum illum ſubire conatus eſt, ſed navis, magna vi ventorum in littus ejecta, ibi ſubſtitit. Quod cum intellexiſſent domini mercium, merces ſuas, in minores naviculas translatas, Rotterdamum vehunt, ſed partim madidas, partim corruptas. Ipſa navis, magnis ſumptibus, e littore extrahitur, & tandem Rotterdamum deducitur. Inter dominos mercium & exercitorem na-

(3) *Plac. I.* 2. 5. 1. *Ed. Holl.* 2.
(4) *Plac. van Holland.* p. 366.

navis, ex compromiſſo, deinde litigatur apud Senatum Supremum. Domini mercium in Conventione repetebant eam pecuniae ſummam, quam impenderant in merces ſervandas, & minoribus naviculis Rotterdamum transvehendas, & porro exigebant aliam pecuniae ſummam pro madidis ac corruptis mercibus, ita tamen ad haec contendebant, ut exercitor ultra navis pretium non teneretur. Exercitor in Reconventione etiam quaedam petiit, ſed cum haec penderent a jure vel injuria Conventionis, nolim commemorare. Duplex quaeſtio oborta eſt, altera facti, altera juris. Facti, an qua culpa magiſtri hic interceſſerit, altera juris, an exercitoris eſſet, eam luere. Domini mercium adfirmabant, ſola culpa navarchi id naufragium eveniſſe, multis nautarum teſtimoniis probantes, navarchum non debuiſſe ſub veſperam portum Goredanum ſubire ſine ductore (*ſonder Loots*) potuiſſe & debuiſſe ad diem ſequentem haerere in mari aperto, idque ventum, qui tunc flabat, ſatis permiſiſſe. Deinde, ſi vel portus fuiſſet ſubeundus, & navarchus, ſine ductore, brevia noſſet, oportuiſſe, ut navarchus in parato haberet duas anchoras & duos anchorarum funes, quibus projectis a naufragio ſervaſſet navem, neutrum feciſſe navarchum, atque ita peccaſſe commiſſione & omiſſione. Addebant, ex culpa & imperitia navarchi teneri exercitorem, idque variis legibus perſcriptum eſſe ſub *Titulo*, *Nautae*, *Cauponae*, *Stabularii*, & ſub *Titulo*, *de Exercitoria actione*, & ſic de jure Hollandico ſcripſiſſe Gro-

tium *Introduct. ad Jurisprud. Holland. L. III. C.* 1. §. *Reeders* 32. idque convenire Legibus Nauticis Philippi II. ult. Oct. 1563. *Titulo, van Schipbrekinge* §. 11. & secundum haec omnes fere Senatores sententiam dicebant.

Unus erat, qui dissentiebat, & naufragium casui potius, quam culpae, adscribebat, quia nautae, qui in nave fuerant, una voce testabantur, cum essent prope Goredam, tantam venti vim fuisse, & mare adeo concitatum, ut portum subire coacti fuerint, nisi se praesenti periculo exposuissent, tentasse, ut funes anchorarum praepararent, sed undas, quae continuo undas superveniebant, operuisse superiorem navis partem, sic ut funes expedire non potuerint, nautas, qui in continenti sunt, ut fuerant omnes testes, non satis tuto judicare, quid nautae, tanta tempestate obruti, possint vel non possint facere, pendere id e factis, quae illi saepe ignorant, praesumendum esse, nisi evidenter contrarium probetur, nautas, in mari haerentes, artis nauticae fuisse peritos, & pro vita bonisque suis, ut oportet, excubasse. Ad haec ille unus dubitabat, si vel culpa navarchi intervenisset, an & ex ea teneretur exercitor? putabat ille, quod Jure Romano cautum est de Nautis, Cauponibus, Stabulariis, & de exercitoribus, exercitoria conveniendis, habere rationem juris & publicae utilitatis, sed esse restringendum ad species, ibi traditas, neque adeo porrigendum ad quaestionem, ab his alienam, nec semper verum esse, quod vulgo jactatur, quasi delictum videri,

si quis utatur hominibus improbis, imperitis, ineptis, negligentibus, neque enim vel Jure Romano vel Patrio id obtinere, nisi ubi lege speciali id expressum est; quin in *l.* 52. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* & *in l.* 1. §. 4. *ff. Si quadrup. pauper fec. dic.* distingui inter culpam mulae & mulionis, ut, si culpa mulionis damnum datum sit, solus mulio, non dominus mulae id resarciat. Et, si culpa nautarum damnum datum sit, contra nautas experiri jubet *l.* 29. §. 2. *ff. ad L. Aquil.* & inter actionem, qua tenetur ipse dominus, & qua tenetur ipse nauta, aperte distinguit, *d. l.* 29. §. 2. *&* 4. Grotius quidem, quod ad Jus Hollandicum, contradicit, sed ejus auctoritas absque auctoritate juris apud omnes non peraeque valet: nam quod cavetur *d.* §. 11. *LL. Philippi II.* non est, inquiebat ille, nisi de uno & singulari casu, qui ibi prolixius enarratur, & nunc in desuetudinem abiit. Imo & eo ipso casu exercitor non tenetur nisi actione subsidiaria, si nauta solvendo non sit, hic autem statim agi adversus ipsum exercitorem. Addebat quoque ille unus, se nescire, an ex rebus judicatis, saepe ea de re actis, evinci posset, cum effectu contra exercitorem fuisse actum ex dolo, culpa vel imperitia navarchi, si nempe exercitor in eligendo navarcho culpam non commiserit. Contra Assecuratores saepissime fuit actum & judicatum, si quod damni acciderit ex dolo vel culpa magistri, sed non alia causa, quam quod formulis assecurationum palam contineatur, assecuratorem quoque teneri ex dolo vel culpa navarchi & nautarum. His

rationibus motus ille unus existimabat, nullam hic fuisse magistri culpam, sed meram θεῦ βίαν, & si qua fuisset, ex ea non teneri ipsum exercitorem, verum contraria sententia obtinuit 23. Dec. 1733. (5)

Liceat his omnibus hanc ἐπίκρισιν addere, non de quaestione facti, quae Senatum occupavit, sed de quaestione juris. Si nempe in hac specie, ubi domini mercium contra exercitorem litigarunt, recte disputaverit ille unus, multo magis vera esse, quae praemisi, nullam contra exercitorem actionem esse, si navarchus aliorum, quibuscum nihil contractum est, naves corrumpat vel perdat, quin, si non recte disputaverit, nihilomnius eam, quam praemisi, sententiam subsistere, ubi nullus est contractus, vel verus vel quasi. Sin autem praevaleant aliorum Senatorum rationes, ex his danda fuisset actio contra exercitorem in solidum, certe subsidiaria, si sequamur *d.* §. 11. sed in solidum dari non potuit ex forma libelli, supra memorati, alioquin non ambigo, quin in solidum dedissent Senatores.

CAP. XXIV.

De jactu & reliquo damno nautico.

Generaliter placere potest, damnum pro utilitate communi factum, commune esse, utque in variis speciebus id obtinere aliunde constat,

(5) *Observat. Tumult. Tom. XII. n.* 2808.

ſtat, ſic, ex Lege Rhodia, cum maxime obtinet in jactu. Quae Jure Romano de jactu cauta ſunt, hic non repeto, ut neque, quae alius (1) ſpeciali libello ea de re commentatus eſt ex Jure Belgico. Nonnulla tantum delibabimus, quae magis ex uſu, & minus forte diſcuſſa ſunt, quaeque mihi, quam aliis veriora videntur.

Avariae vox in hoc argumento ubique Gentium eſt frequentata, ſcribitur autem *avaria* & *havaria*, ſine vitio Zelandismi, ſcribitur & *averia*, & *averagia* in eundem ſenſum. Avaria, de qua hic agimus, eſt damnum nauticum, pro ſalute communi tam navis, quam oneris recte factum, ſumitur & pro contributione ad id damnum reſarciendum, quin & pro quolibet damno nautico. Sunt & aliae ejus vocis ſignificationes, quas hic non deſcribo. Origo fere ignota eſt, communi fato earum vocum, quae ſequiori aevo natae ſunt, & quarum ſignificationes tam late patent. Vulgo deducitur ab ἀ privato & βάρος, *onus*. Alii malunt ab ἀ & βάρις, navis. Alii Hebraicam, alii Perſicam, alii Cymbricam originem praeferunt, quae & ſimul alia in hanc rem deliria congeſſit M. de Vicq ad Weitſen *de Avariis* §. 2. Rurſus alius, ( ) iis omnibus contemptis, per abſurdas ambages derivat ab *haven*, vel *havre*, quia contribuunt illi, quo-

(1) Quintin Weytſen *van het regt der Nederlandſche Avaryen.*
(2) M. Z. Boxhornius *in Epiſtula* ad Arnoldum Vinnium 1. *Apr.* 1647. ante Peckium *ad Rem nauticam*, a Vinnio editum.

quorum bona in portum venerunt, iis, quorum bona jacta sunt. Quam etymologiam nonnulli (3) impense laudant. Alius (4) itidem ab *haven* deducit, sed quia in portu fit contributio. Quod satis conveniret, si *havaria* accipiatur pro vectigali, ut semel atque iterum accipitur, sic enim idem esset, quod Latine *portorium* dicimus, sed vulgatae ejus verbi significationes neque huic, neque aliis etymologiis satis conveniunt. Si ludere liceat, quidni & nos ludamus? *Averium* & *Averia*, ut Du Cange in *Glossario* observavit, verbum est infimae Latinitatis, & significat *bona*, unde Itali & Hispani *avere*, *havere*, & *haver*, itidem pro *bonis*, estque ea vox forte usu translata ad bona, quae conferunt. Et quid si derivemus ab Hispanico *aver*, quod venit a Latino *habere*; *habere* autem, praesertim temporibus collapsae Latinitatis, accipitur pro *debere*, ut *averiae* vel *avariae* nomine intelligatur omne, quod conferri debet. Sed haec reliquis, quae dixi, vix certiora sunt. Quia autem *averagia* apud Scriptores sequioris aevi accipitur pro detrimento, quod in vectura mercibus accidit, ut Spelmannus in *Archaeologo* notavit & probavit, mihi plusquam verisimile est, inde natum & contractum esse vocabulum *averiae* vel *avariae*, & in eo acquiescimus, donec quis meliora adferat.

Ad

(3) Vinnius ad Peckium *in l.* 1. *ff. de L. Rhod.* & Verwer ad Weytsen *de Avariis* §. 1.
(4) Huber. Praelect. ad *Tit. ff. de L. Rhod.* §. 3.

Ad res ipsas transeamus. Potissima autem Avariae species est jactus, qui, ut recte fiat, desideratur eorum, quorum bona in navi sunt, consensus §. 20. 38. & 39 *LL. Wisbuyc.* §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* §. 4. *L. I. T. XXIV. LL. Fris.* Quod si illi non adsint, vel dissentiant, jactus nihilominus fieri potest, si tertia pars epibatarum (*van zyne gesellen*) juret, necesse fuisse *d.* §. 20. quod etiam velle videtur §. 39. *LL. Wisbuyc.* ubi periculi causa navis exarmata est, qui ait, dissentientibus mercium dominis, ad jactum probandum sufficere, si Magister navis juret *met syn derde*, sed §. 38. earundem *LL.*, bonis jactis contra dominorum sententiam, ait sufficere, si de necessitate jurent *twee of drie goede knapen*, qui adfuerunt. Omnino autem servandus est *d.* §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* qui palam definit, jactum modo recte fieri ex plurium epibatarum consensu. Ceterum si, qui jactum fieri noluit, probet, justum metum non fuisse, jacientium damno duntaxat jactum esse, non est, ut dubitemus. Ubi autem jactum sit, in mari vel fluvio, & ex qua navi, marina vel fluviatili, non magis distinguimus, quam de reliquo damno Nautico, de quo diximus supra *Cap.* 19. & relatum est, (5) in judiciis quoque non distingui.

Contribuitur etiam, arbore aliisve navis instrumentis, periculi removendi causa, dejectis *l.* 3. *l.* 5.

(5) *Consil. H. T. II. Consil. 65.*

l. 5. §. 1. *ff. de L. Rhod. de jact.* non ſi exorta tempeſtas ea dejiciat, vel ipſam navem perdat *l.* 2. §. 1. *l.* 5. *pr.* & *l.* 6. *ff. Eod.* rationem differentiae habes in *d. LL.* idem cautum eſt §. 12. 21. & 39. *LL. Wisbuyc.* & §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* & §. 4. *L. I. T. XXIV. LL. Friſ.* & in his omnibus eadem deſiderantur, quae de bonis mox dicebam. Anchora, funibus reſectis, amiſſa, ut, cum tempeſtas eſſet, ſervaretur navis, bona nihil contribuere, Delegatos rerum maritimarum Judices, & Scabinos Amſterdammenſes 16. Nov. 1661. cenſuiſſe relatum eſt, (6) quia, ajunt, non voluntarie jactum eſt. Addunt & ob hanc cauſam, navi ſtudio in littus directa, nihil merces, ex navi ita littori inſidente exoneratas, contribuere, etiam ideo, quia nihil contribuitur, niſi ſalva nave *l.* 4. *in fine pr. ff. de L. Rhod. de jact.* Parum acute, nam ſemper res aliter ſalva eſſe nequit, periculo coäcti jacimus, neque aliter navis ſalva deſideratur, jactis mercibus, quam ut ita ſervata nave etiam merces in ea ſalvae ſint, merces enim ſalvae, damnumque ob eam rem factum, contributionem inducunt. Aliud eſt, ſi ſola tempeſtas navem littori impellat, & ibi frangat, vel armamenta navis, arborem, funes, anchoras dejiciat, tunc enim navita ſimilis videri poteſt Fabro, qui, dum officio ſuo fungitur, incudem vel malleum fregit *d. l.* 2. §. 1. *ff. de L. Rhod.*

(6) *Conſil. B. T. I. Conſ.* 286. p. 662.

Rhod. de jact. & ſic palam definit §. 8. *in fin. Tit. IV. LL. Philippi II. &* §. 8. *in fin. L. I. T. XXV. LL. Friſic.* aliud eſt, ſi ex plurium epibatarum conſilio, ut vita, ut merces ſalvae ſint, navis in littus dirigatur, vel ex eorum conſilio arbor dejiciatur, anchorae & funes reſecentur, quo vitae & mercibus conſulatur. Unde rectius alii, (7) malo exciſo, anchoris funibusque reſectis, ut a tempeſtate navis mercesque ſalvae eſſent, contributioni locum eſſe reſpondent Et ſane tam de navi, data opera in littus directa, quam de inſtrumentis, periculi cauſa dejectis, aperte ita ſancitum eſt *d.* §. 4. *Tit. IV. LL. Philippi II.* & *d.* §. 4. *L. I. T. XXV. LL. Friſic.* & de inſtrumentis eadem ſententia eſt *d.* §§. 12. 21. *&* 39. *LL. Wisbuyc.*

Unde quaeſitum eſt, quid juris, ſi, cum navis, tempeſtate jactata, haereret in vado, Magiſter merces exoneraverit ſalvas, & navis periiſſet. Sunt qui volunt, (8) mercium dominos contributuros, quaſi ob merces ſervatas navis periiſſet. Puto perperam, nihil enim hic damni factum, ut merces ſervarentur, quae ſola ratio contributionis eſt, ſed in vado, dum navis exoneratur, periit, nihil ergo contribuetur *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. *& l.* 7. *ff. de L. Rhod. de jact.* Ceterum, quamvis navis perierit, Magiſtro tamen

(7) *Conſil. B. T. III. Conſil.* 155.
(8) *Conſil. H. T. II. Conſil.* 153. *Q.* 1.

men mercedes debentur, ſi aliis navibus vel naviculis merces ſuo ſumptu ad dominos pertulerit §. 3. *T. IV. LL. Philippi II.* & ſic recte reſponſum eſt, (9) & a Senatu Supremo, me praeſente, judicatum 16. Febr. 1707. (10) contra Mercatores quosdam Amſterdammenſes, qui mercedes ſe debere negabant, utique ab his detrahenda eſſe ſervaticia, quae impenderant ad merces conſervandas, omni ope contendebant, ſed cum nulla argueretur Magiſtri culpa, Judices delegati ad res maritimas, 21. Febr. 1686. ſervaticia, a dominis erogata, non eſſe detrahenda judicarunt, contra vero Scabini Amſterdammenſes 27. Nov. 1687. Curia ex appellatione 29. Apr. 1698. Senatus, eo, quo, dixi, die, Delegatorum ſententiam probarunt, quia ſervaticia impenſa erant ad ipſas merces conſervandas, nec ad nautam pertinent, non magis, quam corruptio mercium, quae ſine culpa nautae accidit.

Si res in ſcapham ex neceſſitate tranſlatae, cum nempe aliter navis portum intrare non poſſet, perierint, negat §. 50. *LL. Caroli V.* navitam, ſi extra culpam ſit, teneri. Sed an contribuetur? & contribuendum ait *l. 4. pr. ff. de L. Rhod. de jact.* quod ſequimur. Sed an navis quoque contribuet? Video eſſe, qui non dubitant. (11) Neque ego dubitarem, ſi hoc pro ſalute navis fac-

(9) *Conſil. H. Tom. II. Conſil.* 153. *Q.* 2.
(10) *Obſervat. Tumult. Tom. I. n.* 255.
(11) Weytſen *de Avariis* §. *Voorts zoo is de vrage* 30.

factum esse dicamus. Nihil definit *d. l.* 4. *pr.* Ubi ad hunc casum deveniunt Interpretes, (12) diligentes sunt, ut te doceant, quid rei sit scapha, adductis etiam iis, quae ante saeculum, & quod excurrit, perscripta erant. Proferunt & Harmenopulum Προχείρȣ *L. II. T. X.* §. 9. cui scapha dicitur βάλκα & κȣντελὰς. Quamvis autem βάλκα constanter scribatur, & hanc vocem etiam retineant, qui Glossas & Nomenclaturas ediderunt, quique Harmenopulo interpretando operam dederunt, magis tamen mihi placeret, si pro βάλκα rescriberemus βάρκα, nam circa ea tempora *barcae* vox in usu fuit, & secundum Isidorum *L. XIX. Origin. C.* 1. *barca est, quae cuncta navis commercia ad litus portat.* Sequens vox Κȣντελὰς originem dedit Venetorum *Gondolis*, ad eas certe jam retulit Cujacius ad Pauli *Sentent. L. II. T.* 7. §. 4. & refert quoque Du Cange in *Gondola.* Venetorum Gondolae jam olim celebratae fuerunt, & inde Photius Venetos appellat κονδοςόλȣς. Nescio, cur id epitheton non probaverit Isaacus Vossius *de Trirem. & Liburnic. construct. pag.* 126. & 127. Quamvis enim olim & majoribus navigiis usi fuerint Veneti, & adhuc utantur, non absurde tamen κονδοςόλων epitheton iis convenit, non ideo, quod solis Gondolis navigent, sed quod prae reliquis Gentibus plus Gondolis utantur. Romani etiam

(12) Peckius *ad Rem Nauticam in d. l.* 4. *pr.* & Vinnius ad Peckium *d. loc. lit. R.*

etiam aliis vestibus utebantur, quam Toga, neque ideo tamen alii Romanos male dixerunt *Gentem Togatam.* Credo Vossium magis voluisse locum, vulgo non notum, proferre, quam Photium reprehendere.

Sunt nonnullae species, de quibus non satis constat, an, si incidant, contributioni locus sit. Ita quaeritur, si qua navis, ob reverentiam, aliae non praestitam, hostiliter excepta, patiatur damnum, an id damnum commune sit? Sunt qui ajunt, ego negandum censeo, nisi lex sit, quae aplustria & vela aliorum Principum navibus submittere prohibeat, sed nolim hic repetere, quae ea de re scripsi *Quaestion. Jur. Publ. L. II. Cap* 21. *vs. Hac occasione*, & *vs. Non igitur.* Rursus quaeritur, an contributioni locus sit, si quid jactum vel dejectum sit, quod culpa nautae male onerata esset navis? & ajunt §. 8. *Tit. IV. LL. Philippi II.* & §. 8. *L. I. T. XXIV. LL. Fris.* solius nautae damno id futurum, *en niet gebragt werden in eenige avarie.* Quod ita intelligerem, ut tunc demum locum haberet, ubi jactarum rerum dominus a nauta jacturam consequi posset, alioquin, si recte arbitror, ab omnibus contribuendum est. Ut solus nauta culpam suam praestet, rationem habet, sed si minus sit idoneus, quia pro salute communi jactum est, jactus ratio contributionem desiderat. Inter Magistrum idoneum vel minus idoneum non distinguunt *d.* §§. 8. 8. ut nec distinguit Taco van Glins ad *d.* §. 8. *LL. Philippi*, sed, consulta ratione, ut dixi, distinguendum videtur.

Si

Si navis a piratis redempta ſit, redemptionis pretium eſſe contribuendum conſtat ex *l.* 2. §. 3. *ff. ad L. Rhod. de jact.* nam pro ſalute navis & mercium fit redemptio, quod ad inſtar jactus conſiderandum eſt. Nullo autem modo id porrigendum eſt ultra navium & mercium, de quibus agitur, dominos. Cum anno 1663. Legatus Ordinum Generalium navem quandam redemiſſet, Ordines 1. Dec. ejusdem anni decreverunt, (13) ea redemptionis ſumma ex novo tributo, omnibus, qui in Turcia negotiantur, imponendo redigeretur. Quod neſcio, an defendi poſſit, niſi injurioſa utilitate, neque enim ea navis redempta erat, ut ceteris ibi negotiari liceret, ſed avertendi majoris damni gratia. Et magis forte injurioſum id Decretum, quia ea navis ob delictum fuerat publicata. (14)

Contribuunt autem omnes, quorum res ex periculo, juſta ratione jactus, ſervatae ſunt, etiam navis & res nautae §. 12. 20. 21. *&* 39. *LL. Wisbuyc.* In §. 6. *T. IV. LL. Philippi II. & in* §. 6. *L. I. T. XXIV. LL. Friſ.* optio datur Mercatori, velitne contribuere navem, an integrum naulum, navitae promiſſum. In *d.* §. 20. *LL. Wisbuyc.* nautis, ſi ſtrenue operam poſuerint, & officio ſuo functi ſint, datur unum dolium immune (*een vat vry*) quod accipitur de nautarum quaſi peculio, quod

(13) Aitzema *L. XLIII.* p. 855--857.
(14) *Hollandſche Mercurius* 1663. p. 75. *& ſeqq.*

quod per conniventiam habent immune (15) In §. 30. *vs. Item. LL. Wisbuyc.* cavetur, eandem immunitatem habiturum Mercatorem, quam habet nauta.

Pecunia quoque quin contribuat, dubium non est *l.* 2. §. 2. *ff. de L. Rhod. de jact.* §. 18. *vs.* 1. *Item waar. & duobus seqq. LL. Wisbuyc.* Olim aliud his juris fuisse traditum est, & rationes, quae in utramque partem adferuntur, recensuit Weitsen, (16) sed longe potiores sunt, quae pro contributione pecuniae militant. (17) Sed non est disputandum, ubi expressa est juris auctoritas, ut nunc est in §. 7. *Tit. IV. LL. Philippi II.* &, quod ad Frisios, §. 7. *L. I. Tit. XXIV. LL. Frisic.* excipiunt tamen *d.* §§. 7. 7. eam pecuniam, quam quis in vestimentis suis habere solitus est. Unde etiam contribuunt lapides, & ornamenta aurea sive argentea, etsi ea gestare solitus sit nauta.

Cum Jus Romanum definiat, & usu servetur, bona salva aestimari, quanti venire possunt, cur ex §. 38. *LL. Wisbuyc.* duntaxat semis pecuniae numeratae contribuat, non satis animadverto, neque etiam, cur ex *d.* §§. 7. 7. pecunia duntaxat contribuat *naar syn inwendige of intrinsique valeur*, qui vulgo opponitur valori publico, & sic etiam *d.* §. 7. explicari solet. (18) Sed cur non va-

(15) M. de Vicq ad Weitsen *de Avariis.* §. 27.
(16) *Van Avarien* §. 23. 24. 25. & 26.
(17) de Vicq ad Weitsen §. 13 p. 39. 40 41. & 42.
(18) Glins *ad d.* §. 7. & de Vicq ad Weitsen §. 13. p. 42.

valore publico, tanti enim eſt, quanti Princeps eſſe voluit; niſi eum §. 7. referas ad numismata, & arcendum ab iis pretium affectionis, ut tentabam *Cap.* 21. *ſupra vſ. Quod ſi.* Quo ipſo verſiculo prolixe diſputavi, quemadmodum bona, tam perdita, quam ſalva ſint aeſtimanda. Quae omnia hic repetita ſunto, quia nihil intereſt, in aeſtimatione ineunda, an colliſione navium, an jactu damnum fuerit datum & acceptum.

Ad contributionem bonorum Magiſtro datur retentio *l.* 2. *pr. ff. de L. Rhod. de jact.* §. 21. *LL. Wisbuyc.* ſed de actione disputant. Locati conducti proponitur in *d. l.* 2. *pr.* & ſi ita diſtinguas, ut ibi diſtinctum eſt, non eſt, ut eam actionem longius petitam arguamus. Quin & alii actioni poſſet eſſe locus, nam naſcitur, quae ex jactu fit contributio, vel ex ſocietate, inita de ſalute rerum quarundam jactu redimenda, vel ex ſpeciali conſenſu, vel ex auctoritate juris. Sunt, (19) qui inter ſocietatem & jus contributionis quandam ſimilitudinem eſſe ajunt, quod alius (20) putat inſubtile eſſe, quia ſocietas non eſt niſi lucri. Perperam, omnis rei honeſtae ſocietas eſt, imo & minus damnum facere lucri ſpecies eſt. Atque etiam pro ſocio agi poterit, ubi revera ſocietas eſt, ſive ubi eorum, contra quos agitur, con-

(19) Peckius ad *l.* 2. *pr. ff. de L. Rhod. de Jact. n.* 7.
(20) Vinnius ad Peckium *d. loc. lit. F.*

consensu jactus factus est, aut ubi jactum recte esse factum jam judicatum est, si non esset, praepostere ageres, perinde ac si empti judicio Titium velles cogere, ut viam ad sepulchrum venderet, neque tamen dubitares, puto, postquam Judex Titium, viam venderet tanti, damnasset, quin emptio esset, & tu recte empti ageres. Sunt, (21) qui & mandati & negotiorum gestorum recte agi posse existimant. Sane fieri potest, ut recte mandati agatur, si ejus, contra quem agitur, consensu, atque ita mandato, jactum sit, at negotiorum gestorum vix putem, qui enim suum aeque ac alterius negotium gerit, vix est, ut gessisse videri possit. Sed quid de nomine actionis laboramus, cum & contributoria ex Lege Rhodia dari posset? utique hodie, cum omnes actiones sint ad instar praescriptis verbis.

Hactenus de Avaria, quam *extraordinariam* sive *grossam* appellant. Alia est *ordinaria* sive *communis*, & quid ad hanc, quid ad illam pertineat, interest scire, quia ad grossam navis & merces contribuunt, ad communem solae merces, non etiam navis. Avaria communis consistit in impensis, quae dantur Ductoribus navium (*Lootsen*) §. 60. *LL. Wisbuyc.* §. 9. *T. IV. LL. Philipp.* §. 9. *L. I. T. XXIV. LL. Frisic.* aliisque, de quibus indignum est tractare.

(21) Buchnerus *de Jure Aquat. th.* 209.

CAP.

CAP. XXV.

An contributioni locus ſit, nonnullae quaeſtiones, & de his res judicatae.

Accipe nunc aliquot ſpecies, in quibus quaeſitum fuit, an, ad inſtar jactus, ob navem mercesque ſervatas, contribuendum ſit, & quid de his judicaverint varii Judices, interque hos Senatus Supremus, me Senatore. Magiſter navis, quae inſtructa & munita erat quadraginta tormentis bellicis, juſto epibatarum numero, quin & codicillis ad depraedandos hoſtes, affixo Amſterdami programmate publice denunciat, ſe certo tempore navigaturum Illicem, Genuam, Liburnum & Venetias, *ſonder na geſelſchap te wagten*, invitatque adeo Mercatores Amſterdammenſes, ut ſibi merces, eo locorum vehendas traderent. Magiſter, poſtquam onus ſuum receperat, Amſterdamo navigat ſub praeſidio navis Bellicae, quae Porſtmudam deſtinata erat, & ubi haec portum Porſtmudanum ſubit, eundem ſubiit navis mercatoria. Quum navis Bellica deinde alio navigare juſſa eſſet, plurimae naves mercatoriae, quae in illo portu haerebant, ſine ullo praeſidio trans mare currunt, ſed haec, de qua ago, quia cum Francis bellum erat, non auſa iter ſuum proſequi, per integrum annum ibi moratur, exſpectans aliam navem praeſidiariam, quacum ad Gades pergeret. Magiſter, ea comitatus, Gades pervenit,

ibique rurſus per integrum annum haeret, praeſtolatus aliam navim praeſidiariam, quae eum porro duceret per mare Mediterraneum. Hac accepta iter ſuum abſolvit, & Amſterdamum reverſus, a dominis mercium, *by wege van Avarie groſſe*, petit ſumptus retardati per biennium itineris, atque ſi expenſi eſſent pro ſalute navis merciumque. Ingens ſumma erat, quae petebatur, ob increſcentes mercedes nautarum, & alimenta, per biennium illis praeſtita. Et hanc ſummam, nonnihil tantum imminutam, contra quosdam mercium dominos adjudicarunt Judices delegati ad res maritimas, qui Amſterdami ſunt, 20. Nov. 1697. & rurſus contra alios 26. Nov. 1698. & ſic quoque, ex appellatione, Scabini Amſterdammenſes 22. Jul. 1700. Has omnes ſententias Curia reſcidit 27. Jun. 1710. negata omni petitione. Cum appellatum eſſet ad Senatum Supremum, ibi ſententiis variatum eſt, ſed tamen plurimi Senatores, reſciſſa Curiae, pro Amſterdammenſium ſententiis reſponderunt.

Multa in hac lite adferebantur & controvertebantur, quae, ſi verum amamus, nihil quicquam ad rem pertinebant, quaeque adeo poſſum transmittere. In eo ſolo vertebatur quaeſtio, an Navarchus in hoc facto dominis mercium, pro ſua parte, poſſit imputare ſumptus retardati itineris? *leg-dagen* appellant. Non exſtat, quod ſciam ea de re jus certum & definitum, niſi quod §. 5. *Tit. II. LL. Philipp. II.* & §. 5. *L. I. T. XXII. LL. Friſic.* caveatur, ſi per culpam Mercatorum iter

iter retardetur, Navarcho resarciendum esse damnum retardati itineris, sed cum in hac specie nulla Mercatorum culpa argui possit, alienum id est ab hoc argumento. Qui pro Magistro dicebant sententiam, hoc unum urgebant, Magistrum, tempore belli, prudenter exspectasse navim praesidiariam, quae navim suam, & Mercatorum merces tueretur contra naves praedatorias hostium, non debuisse pretiosissimam navim periculo exponere, dominis mercium etiam profuisse securitatem navis praesidiariae, rationis igitur esse, ut & pro parte ferant damnum retardati ob tuitionem itineris. Ad haec alii Senatores, sed pars minor (vide tu, an sanior) agi hic de locatione & conductione inter Magistrum & dominos mercium, nec ex eo contractu Magistro aliam actionem esse, quam ad mercedes, quas pactus est, pro bonis eo & vel eo locorum transferendis, nec esse, quod, soluta mercede, ultra petat, nisi, quod tacite contractui inest, *de avarie commune*, nihil quicquam ad Mercatores, quamdiu iter duret, & quid quantumve Magister expenderit in alimenta vel mercedes epibatarum, illud duntaxat damnum commune esse, & omnium contributione sarciendum, quod accidit praesenti & imminenti periculo, jactu forte facto, aut si quid simile est, *laborante nave*, ut Paulus loquitur in *l.* 2. *pr. ff. de L. Rhod. de jact.* & ut loquuntur omnes Leges nauticae, quibus hic utimur, hoc addito, oportere de eo periculo testari majorem epibatarum partem, antequam contributioni locus sit,

& hic epibatas de retardando itinere nequidem fuisse consultos, nullam esse legem, quae navigationem sine praesidio, quamvis tempore belli, ad praesens & imminens periculum referat, tutius equidem esse navigare cum praesidio, sed & tutius per hyemem non navigare, quia majus subest maris periculum, & tamen neminem Magistro tribuiturum *leg-dagen*, si in portu aliquo per hyemem haereat, & ibi aestatem exspectet; idque magis dicendum esse, ubi navis mercatoria, ut in hac specie, in tantum instructa & armata erat, ut sibi metuendum non esset nisi a Classe hostili, cum ex Codicillis, in hanc rem impetratis, facile unam duasve praedatorias hostiles vincere potuisset; nec obstare, quod etiam sine periculo praesenti & imminenti contributioni saepe locus sit, ut in specie, a Grotio proposita *Introd. L. III. C.* 22. *vs. niet anders.* nam ibi sermonem esse de *Admiraalschappen*, & damnum, quod societati navium per hostes illatum est, ibi communicari ex pacto societatis, quod valde alienum est ab hac specie. Addebant iidem Senatores, Magistrum hic publice proscripsisse, se iter facturum, non exspectato aliarum navium comitatu, quod & praesidiarias excludit, & ejusmodi programma Magistrum obligare *l.* 11. §. 2. & 3. *ff. de Instit. act.* &, cum ita proscriptum sit, Mercatores ea conditione etiam merces suas in navim intulisse, & forte curasse earum assecurationes, ut sic de prudentia Magistri, ad conservandas scilicet mer-

ces

ces non ſit philoſophandum; quin tantum damni hic eſſe paſſos Mercatores, illa biennii mora, ut contra Magiſtrum potius iis actio ſit de eo reparando, quod merces ſuas, & deteriores, & biennio duntaxat ſerius potuerint venum exponere, & putabant hanc publicam denunciationem vel ſolam ſufficere, ut Magiſter Mercatores eo nomine debuiſſet praeſtare indemnes, tantum abeſſe, ut hac contributione invitandus ſit, quo in necem mercaturae pergat ſimile quid audere.

Plurima quidem in hac lite rerum judicatarum & transactarum exempla proferebantur, in quibus varie disputatum, varie deciſum, & tanquam dubio Marte tranſactum eſt, an damnum retardati itineris, dum exſpectabatur navis praeſidiaria, quae tuitioni eſſet, incideret vel non incideret in *Avarie-groſſe*. Sed Senatores, qui contra Magiſtrum reſpondebant, rati, illas facti ſpecies longe lateque variare, certe in nulla deprehendi ejusmodi, quale hic erat, programma publicum, facile nihilominus patiebantur, omnes illas res judicatas, ſibi hic illic contrarias, compenſari, id eſt negligi. Non auctoritatibus, ſed rationibus vincendum eſt, niſi tam ſis craſſi ſincipitis, atque ille qui pro omni ratione dixit, Judices Amſterdammenſes peritiores eſſe Juris nautici, quam eſt utraque Curia, atque adeo ſe in cauſis dubiis, illorum ſententias praeferre. Dignus ſcilicet, qui Senator intraverit in Collegium, quod de appellationibus jus dicit. Reſciſſa igitur eſt Curiae,

& probatae Amſterdammenſium ſententiae 16. Mart. 1713. (1)

Succedat alia ſpecies, ſed priori non abſimilis, niſi quod in hac publice denunciatum non ſit, iter retardatum non iri, etiamſi aliae naves non fuerint comites. Anno CIↃIↃCCX. tempore belli Francici duo Magiſtri Surinamae in naves ſuas recipiunt varias merces, certa mercede Amſterdamum transvehendas. Quum duae illae naves cum tribus aliis, quae ſimul navigaverant, prope Angliam adveniſſent, nullo hoſte inſequente, in portum Pleimuydanum deflectunt, &, quum ibi fama eſſet, mare hoſtibus eſſe infeſtum, navim Bellicam exſpectant, ſub cujus praeſidio Amſterdamum navigarent. Et ſub tuitione quoque navigant, nunc ad hunc, nunc ad alium portum Angliae, ut ſe offerebat occaſio tuitionis, & ſic tandem Amſterdamum appellunt. Quia autem in Anglia haeſerant per ſex menſes, & ea mora ſtipendia & alimenta nautarum valde creverant, hos ſumptus extraordinarios, factos, ut ajebant, non tantum ad conſervationem navis, ſed & mercium, a mercium dominis pro ea proportione, quae obtinet *in Avarie Groſſe*, apud Judices Amſterdammenſes repetierunt. Et, Judices quidem rerum maritimarum, diminutis nonnihil illis expenſis, ſecundum Navarchos ſententiam dederunt 16. Oct. 1711. ſed hanc retracta-

(1) *Obſerv. Tumult. Tom. IV. n.* 941.

tarunt Scabini, dimiſſis mercium dominis, 26. Jan. 1713. Curia, retractata rurſus Scabinorum ſententia, priorem ſententiam probavit 16. Febr. 1717. cum iterum appellatum eſſet ad Senatum Supremum, uno excepto, paribus nunc ſuffragiis judicatum eſt 19. Jun. 1722. (2) ſumptus retardati itineris, quamvis retardetur ob metum hoſtium, dummodo non inſequentium, ad mercium dominos non pertinere. Detrimentum quidem propter metum aliquem factum, reſarciendum eſſe ait *l.* 2. §. 1. *in fin. ff. de L. Rhod. de jact.* ſed ejusmodi metum nunc intelligebant Senatores, qui naſcitur ex praeſenti & imminenti periculo, laborante forte nave, non vero, quae naſcitur periculo, quod jam aderat tempore locationis, & conductionis, hoc eſt, commune periculum hoſtium, quod ſemper adeſt tempore belli, & quia aderat, nec de exſpectanda tuitione quicquam convenerat, domini mercium majori pretio curaverant mercium ſuarum aſſecurationes. Majora igitur illa pretia ſolvent, & praeter ea ſumptus retardati itineris? Forte ſatius fuiſſet merces ſuas, jam aſſecuratas, in poteſtatem hoſtium perveniſſe, quam eas nunc tardius accipere, &, praeter pretium aſſecurationis, tantum contribuere. Nunc cenſebant plurimi Senatores, nunquam contributioni locum eſſe, niſi in caſu extraordinario, & qui praeter opinionem accidit, & ſic de contri-

(2) *Obſerv. Tumult. Tom. VIII. n.* 1858.

tributione loquuntur omnes Leges, cum Romanae, tum Patriae. Nec contra movere debet prudens scilicet consilium subeundi portus Anglici, quod quinque Magistri navium, quae simul navigaverant, conjunctim ceperant, nam esto, eos prudenter consuluisse navi suae, de eo non quaeritur, sed an, sine ulla necessitate, etiam recte consuluerint mercium dominis? &, quicquid sit, an, secundum ea, quae proponuntur, ulla adversus eos protracti itineris competat actio? Nec etiam proderit, si vel hi sciverint, naves, de quibus agitur, portum Anglicum subiisse, neque contra fuerint contestati, nam praeterquam, quod non constiterit nisi de scientia unius, scire velim, quid inde in rem Magistrorum? sciverint, recte, sed an ideo sine ulla promissione tenebuntur ad id, ad quod sine illa scientia non tenerentur? nemo dixerit. Rerum suarum fuerunt securi, & satis gnari, nihil damni ex eo sibi esse metuendum, nisi quod forte tardius & deterius merces suas essent accepturi.

Ecce nunc aliud factum, in quo Senatus mercium dominos, ex causa retardati itineris, iterum ad contributionem damnavit, sed factum ab aliis, quae memoravi, longe diversum. Magister navis 10. Aug. 1712. in navem suam receperat merces, certa mercede vehendas Amsterdamo ad portum Calensem (*Port à Port*) sed ea lege, ut navigaret sub praesidio navis Bellicae Ulyssiponem vel ad ipsum portum Calensem. Navigat cum multis aliis sub ea tuitione, & cum appro-

propinquasset ad illum portum, forte ibi adsunt plurimae naves praedatoriae, quae & aliquas ex his navibus occupant. Navis bellica, signo dato, reliquas naves Ulyssiponem navigare jussit, & ibi noster Magister haesit per sex menses & amplius, priusquam pervenerit, vel tuto pervenire potuerit ad portum Calensem. Retardatum iter in causa fuit, ut in stipendia & alimenta nautarum plus fuerit impensum. Has impensas, factas, ut ajebat Magister, ad conservationem cum navis tum mercium, & factas propter praesens & imminens periculum, a mercium dominis, proportione Geometrica, repetit. Et obtinuit Amsterdami apud Judices rerum maritimarum 26. Jun. 1714. & apud Scabinos 13. Nov. 1715. & apud Curiam Hollandiae 6. Jul. 1717. An recte, quaesitum est apud Senatum in judicio appellationis. De praesenti & imminenti periculo constabat, & constabat, non casu fortuito, sed voluntate & destinatione, ad evitandum periculum, hoc iter longius fuisse protractum. Jure quidem Romano incognita est haec species, nec ibi fere disputatur de resarciendo damno, nisi occasione naufragii, sed mores, qui nunc sunt, ad omne genus periculi contributionem porrigunt (3), & damno, inde nato, saepe etiam comprehendunt stipendia & alimenta nautarum, longius praestita. (4) Sane, ubi eadem ra-

(3) Vinnius ad Peckium *de Re Nautica in l.* 2. §. 1. *ff. ad L. Rhod. de jact. Litt. A.* & Weitsen *de Avariis* §. *Waar door* 31.

(4) Verwer *ad Edict. Philippi II.* 1563. *T.* 4. §. 12. p. m. 117. §. 1.

ratio idem jus facit, negari nequit, quin omnia, quae in jactu desiderat Jus Romanum, etiam hic occurrant. Sed quid si Magister navis, exorta forte tempestate, vel etiam admonitus, hic illic haerere piratas, constituerit portum aliquem subire, & ibi morari, an & hos sumptus protracti itineris imputabimus dominis mercium? Difficile dictu est, & ea res immane quantum vergeret in necem mercaturae, eoque argumento apud Nos Senator magnae auctoritatis etiam hic contra contributionem respondebat. Reliqui tamen omnes pro contributione, prohibuerant quippe mercium domini sine tuitione navigare, & ea neglecta, praesens imminebat periculum. Accedit, quod ipso Jure Romano pretium redemptionis in contributionem veniat *l.* 2. §. 3. *ff. de L. Rhod. de jact.* redemptionis autem vice hic videbatur fungi protractum ex necessitate iter. Simpliciter igitur omnes anteriores sententias probavit Senatus 5. Mart. 1721. (*5*)

CAP. XXVI.

Variae Quaestiunculae.

I. Recte fiunt assecurationes in instrumento publico aut chirographo privato, a contrahentibus aut testibus fide dignis, prout iis, quorum res agitur, visum est, subscripto §. 6. *Ed. P.* §. 18.

(5) *Observ. Tumult. Tom. VII. n.* 1720.

§. 18. *A.* §. 8. *M.* & §. 20. *R. V.* Chartam legitimam five figillatam, qua fieri debent, praefcribit §. 58. *Ed. Ord. Holl.* 23. Jul. 1677. & eorundem Ordinum publicatio 2. Dec. 1716. ut & §. 5. *Ed. Ordd. Gener.* 18. Maj. 1635. (1) An ergo fine fcriptura fieri non poffunt? & puto, poffe, & illis §§. 6. 18. 8. 20. 58. & 5. nihil aliud conftitui, quam, fi in fcriptis fiant, qualis fcriptura defideretur, quod & fatis indicat *d.* §. 5. & §. 57. d. Edict. 23. Jul. 1677. repetiti 28. Aug. 1716. quippe qui idem ftatuunt de inftrumentis, quibus fiunt rerum mobilium venditiones, quas tamen citra fcripturam fieri poffe manifeftum eft. Solent etiam Ordines, cum quid fine fcripto fieri nolunt, id fpecialiter exprimere, uti de locatione conductione rerum immobilium expreffum eft §. 59. *d. Ed. Ordd. Holl.* 1677. qui §. 58. fpeciali Edicto fuit promulgatus 3. Apr. 1677. (2) & addita poena repetitus 22. Dec. 1733.

II. Inter eos, quibus affecurare non licet, in §. 30. *A.* 29. *M.* & §. 82. *Legum Noviff. R.* recenfentur Judices, qui de Affecurationibus cognofcunt, eorumque officia, & id habet magnam rationem. Sed nulla ratio eft, cur ipfi affecurari non poffint, neque etiam vetantur *d.* §. §. §. quin affecurari poffe nominatim declaraverunt Amfterdammenfes menfe Februario 1600. & menfe Junio 1601. ut eft in additionibus ad *d.* §. 30. *A.* In

(1) *Plac. I.* 3. 9. 3. p. 2233.
(2) *Plac. III.* 7. 9. 9.

In illis autem §§. 30. & 29. additum, etiam assecurare non posse *d'Officiers.* Scire velim, qui intelligantur. An officiales illorum Judicum? non putem, nam in *d.* §§. praeponuntur Judicibus, & post Judices enumeratos sequuntur eorum Officiales. Et quum de majoribus vel minoribus Praefectis militiae ea vox intelligi nequeat, nihil superesse videtur, quam ut intelligamus Ballivios, sed cur Ballivii magis vetarentur, quam Magistratus? nescio. Si dictum esset, *Officiers van Havenen, Bruggen of Passagien*, ut illi prohibentur assecurare in §. 19. *Ed. P.* prohibitio haberet rationem, & magis est, ut hos solos etiam intelligamus. Vetantur & assecurare Proxenetae *d.* §§. 30. *&* 29. *&* §. 80. *R* quia scilicet id fere nunc eorum officium est, quod olim Curatoris Assecurationum Generalis, qui, cujusque vicarii olim quoque assecurare prohibiti §. 18. *P.*

III. Titius, damnum passus, varios assecuratores, qui habitabant Amsterdami, Rotterdami, & in tractu Borealis Hollandiae simul omnes in jus vocat ad Curiam, quod nempe in variis territoriis habitarent, & metueret sententiarum diversitatem. Magistratus Amsterdammensis, hoc intellecto, ad Curiam literas dedit, ut, quod ad Assecuratores Amsterdammenses, revocare vellent Mandatum in jus vocationis, hos enim de negotiis, ibi contractis, conveniri non posse, nisi apud Judices in hanc rem delegatos ex §. 32. *A.* & hinc quoque in causis assecurationum prohibitam esse Jurisdictionis prorogationem ex §. 8. amplia-

pliatae Formae 1644. Titius porrecto Curiae libello causam suam apud Curiam agi postulat, sed Curia nihil quicquam rescribit, & interea mandatum revocat. Titius adit Senatum Supremum, *en versoekt van dat alles Mandament in cas d'appel.* Quaerebatur, an concedendum esset? De re ipsa dubitatum est. Regula est, ut dixi, in *d.* §. 32. sed nihil ibi definitum est, quid juris, si diversis locis habitarent assecuratores? Verum quidem est, si Curia statim adiri possit, simulac unus vel alter assecuratorum non Amsterdami, sed alibi locorum habitaverit, inutilem sic reddi *d.* §. 32. sed non minus verum, si plures sint assecuratores, & quisque conveniatur coram Judice suo, evitari non posse sententiarum diversitatem, non tantum apud inferiores Judices, sed & in casu appellationis, cum haec causa serius, illa ocyus finiatur, & sic posset sortiri alios atque alios Judices, qui forte non idem sentirent. Mandatum tamen appellationis negatum est 13. Dec. 1710. (3) quia Titius nihil poterat exhibere, quod Curia in praejudicium suum statuisset. Et quamvis ea ratio etiam alias Senatui placuerit, nescio tamen, an satis sit idonea. Si Pragmatici, qui Titio operam forensem praestabant, testarentur, a se exactum esse Mandatum, quidni appellationi esset locus? Sin aliter dicas, in potestate Curiae esset prohibere, ne homines jus suum persequi possint.

IV. Quaesitum est, si ob professionem mercium aut

(3) *Observat. Tumult. T. III. n.* 676.

aut nullam aut male factam res perierit, propter fraudem forte vectigalis commisso sublata, an ad assecuratorem damnum pertineat? Sane ad creditorem pecuniae trajectitiae nihil pertinet, si prohibitae merces comparatae & a Fisco publicatae sint *l. 3. C. de Naut.* Sed in assecuratore alia ratio est, hunc enim teneri ob malam Navarchi professionem 3. Jun. 1636. responsum est. (4) Adsentior si Navarcho ejus rei cura fuerit data, nam contra dolum & culpam Navarchi dominis mercium recte assecuratur, ut plenius dixi *hoc Libro C. IV. vs. Pericula.* Sed si cura professionis fuerit data ei, pro cujus facto assecurator non intervenisset, aliud dicerem, & ut aliud dicamus, res ipsa postulat.

V. Nullas esse pactiones, quae Legibus, de assecuratione constitutis, adversantur, exposui supra *C. V. vs. Contradicunt.* Sunt, qui ajunt, (5) si vel una pactio illicita addatur, totum contractum nihil valere. Sed id verum esse, nondum potui animadvertere. In §. 2. *LL. Nautic. P. Tit. VII.* 1563. simpliciter constitutum est, ne quis aliter res suas assecurari faceret, quam in *d.* §. 2. proposita formula exhibetur, & in §. 20. *d. Tit. VII.* simpliciter rescinduntur contractus, qui in fraudem illarum Legum facti sunt. Attamen, ne utile per inutile vitietur, dicendum, reliquis ratis manentibus, istas duntaxat pactiones rescindi, quae legi adversantur, & ita Rotterdammensium leges ve-

(4) *Consil. H. Tom. V. Consil.* 222.
(5) *Consil. H. Tom. I. Consil.* 187.

veteres §. 1. ait enim, eas pactiones, quae in illis Legibus specialiter prohibitae sunt, pro non scriptis esse habendas, quamvis iis renunciatum sit, reliqua vero omnia manere rata. Optime, si quid judico, & secundum haec Carolus V. in §. 22. *LL. Nautic.* 19. *Jul.* 1551. non alias pactiones rescindit, quam quae factae essent contra illas leges, non quidem de assecurationibus, sed de aliis rebus factas.

VI. Ut ratae sint assecurationes, necesse est, ignorari statum, in quo sunt res, de quibus agitur. Unde Grotius *de Jure Belli L. II. C.* 12. §. 23. ita scripsit: *Contractus avertendi periculi, quem assecurationem vocant, omnino nullus erit, si contrahentium alter rem, de qua agitur, aut salvam, quo destinabatur, pervenisse, aut periisse sciverit.* Sane si assecuratus, tempore assecurationis, rerum interitum sciverit, assecurator plane non tenetur, ut variis legibus, de assecuratione latis, constitutum est, iisdemque legibus expressum, quando assecuratus interitum scire, quando ignorare praesumatur. Has leges recitavi *hoc Libro C. VII.* sed miror illis legibus nihil esse cautum de alio casu, quem habet Grotius, si nempe assecurator rem jam salvam pervenisse sciverit. Rotterdammensium leges veteres §. 19. & novae §. 55. simpliciter ajunt, assecurationis praemium deberi, etsi tempore, quo contrahebatur, res, de quibus agitur, in locum destinatum jam pervenerant, sed id non aliter intelligo, quam si assecurator res salvas pervenisse ignoraverit, nam si sciverit, in dolo est, celans,

quod

quod celare non debebat, quod ex jure communi non valere dicendum eſt *l.* 1. §. 1. *ff. de Act. empt.* aſſecuratio utique eſt contractus bonae fidei, a quo omnem fraudem abeſſe, &, ſi adſit, vindicari oportere, ajunt §. 22. *Ed. P.* §. 31. *A.* & §. 39. *M.*

VII. Mercibus aſſecuratis, variae ſunt ſpecies, quae non aſſecuratae intelliguntur, niſi nominatim deſignentur. Has enumerat §. 17. *A.* §. 7. *M.* & §. 3. *M.* & circa quasdam exceptio eſt in Statuto Amſterdammenſi 9 Maj. 1654. Cur autem placuerit inter eas ſpecies recenſere res, quae ſervando ſervari non poſſunt, non ſatis intelligo, & ejus rei rationem mihi non conſtare, jam profeſſus ſum ſupra *C. XV. vs. Scio.* Si enim per ſe corrumpantur, corrumpuntur & pereunt ſuo domino, & hoc ipſum ait §. 29. *A.* §. 20. *M.* & §. 45. *R. N.* Si corrumpantur & pereant per tempeſtates & hoſtes, quidni id periculum, aeque ac aliarum rerum, aſſecurator ſubeat? Ajunt (5) etiam, exprimendum eſſe *riſico op Bodemery*, idque Legibus Amſterdammenſium, de aſſecurationibus latis, contineri, ſed neque ejus rei rationem adſequor, neque exſtat in Legibus, niſi induſtriam meam fugerit. Si tamen aſſecuratus ignoret, merces eſſe miſſas *op Bodemery*, aſſecurationem valere, anno 1672. quam plurimi, ſententiam rogati, reſponderunt. (6)

(5) *Conſil. B. Tom. I. Conſ.* 288.
(6) *d. Conſil.* 288.

FINIS LIBRI QUARTI.

IN-

INDEX

RERUM ET VERBORUM.

A.

Cu-

ne

 rant

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

FINIS.